

”DU MÅ IKKE TÅLE SÅ INDERLIG VEL DEN URETT SOM IKKE RAMMER DIG SELV!”¹

- Om vold i nære relasjoner



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 521

Leveringsfrist: 25.11.10

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17844 ord

22.11.2010

¹ Øverland (1937)

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Problemstilling og rettslig utgangspunkt	3
1.3	Metode	4
1.4	Avgrensning	5
1.5	Videre fremstilling	6
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN</u>	<u>6</u>
2.1	Hensyn bak bestemmelsen	6
2.2	Aktualitet	7
2.3	Folkerettslige forpliktelser	9
2.3.1	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon	11
2.3.1.1	Artikkel 3	11
2.3.1.2	Artikkel 8	12
2.3.1.3	Artikkel 2	13
2.3.2	FNs kvinnediskrimineringskonvensjon	14
2.3.3	FNs barnekonvensjon	15
2.3.4	Anbefalinger vedrørende vold i nære relasjoner	16
<u>3</u>	<u>DET OBJEKTIVE GJERNINGSINNHALDET</u>	<u>16</u>
3.1	True	17
3.2	Tvinge	18
3.3	Begrense bevegelsesfriheten	18
3.4	Utøve vold	19

3.5	På annen måte krenke	20
3.5.1	Nedverdiggende behandling	20
3.5.2	Unnlatelse	23
3.5.3	Integrering	24
3.5.4	Indirekte virkninger	25
3.6	Grovt eller gjentatt mishandler	26
3.6.1	Grovt	27
3.6.2	Gjentatt	28
3.6.3	Mishandling av voksne personer	28
3.6.4	Mishandling av barn	29
3.6.4.1	Nærmere om vold ved barneoppdragelse	30
<u>4</u>	<u>DEN BESKYTTEDE PERSONKRETS</u>	<u>33</u>
4.1	Tidligere eller nåværende ektefelle	33
4.1.1	Nærmere om samboere	34
4.2	Tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje	36
4.3	Slektning i rett oppstigende linje	37
4.4	Noen i sin husstand	38
4.5	Noen i sin omsorg	39
<u>5</u>	<u>MEDVIRKNING</u>	<u>40</u>
5.1	Fysisk og psykisk medvirkning	40
5.2	Nærmere om passiv medvirkning	41
<u>6</u>	<u>FORSØK</u>	<u>45</u>
<u>7</u>	<u>SKYLDKRAVET</u>	<u>46</u>
7.1	Forsett	46
7.2	Skyldkrav ved straffeskjerpene følger	47

7.3	Selvforskyldt rus	48
8	<u>STRAFFERAMME</u>	49
8.1	Den ordinære strafferamme	49
8.2	Strafferammen ved uforsettlig følger og grov mishandling	49
9	<u>STRAFFENIVÅ</u>	50
9.1	Skjerpene momenter ved straffutmålingen	50
9.1.1	Nærmere om barn i forbindelse med straffutmåling	52
9.1.1.1	Nærmere om barn som mishandles	52
9.1.1.2	Nærmere om barn som vitne til mishandling	53
9.2	Formildende omstendigheter for gjerningspersonen	54
9.3	Nærmere om reaksjonsformer	56
10	<u>PÅTALEN</u>	57
11	<u>KONKURRENS</u>	59
12	<u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u>	60
	<u>“DU MÅ IKKE SITTE SÅ TRYGT I DITT HJEM OG SI: DET ER SØRGELIG, STAKKARS DEM!”</u>	60
13	<u>LITTERATURLISTE</u>	62
13.1	Lover	62
13.1.1	Forskrifter	63
13.2	Konvensjoner	63
13.3	Forarbeider	63
13.4	Dommer	65
13.4.1	Høyesterett	65

13.4.2	Lagmannsrettene	65
13.4.3	Tingrettene	66
13.4.4	Dommer fra EMD	66
13.5	Generelle kommentarer fra menneskerettighetskomiteen	67
13.6	FNs kvinnediskrimineringskomitee	67
13.7	Komite for barnets rettigheter	68
13.8	UNICEF	68
13.9	Europarådets parlamentarikerforsamling	68
13.10	Juridisk litteratur	68
13.11	Politiske uttalelser	69
13.12	Andre kilder	70

1 Innledning

1.1 Tema

Avhandlingens tema er vold i nære relasjoner og vil omhandle straffeloven § 219 – den mest sentrale bestemmelsen på familievoldens område. For å kunne straffes for overtredelse av straffeloven § 219 må krenkelsen utgjøre mishandling.

Avhandlingens tittel er “vold i nære relasjoner”, men den presise juridiske termen ville vært “mishandling i nære relasjoner”. I praksis blir imidlertid en utvidet voldsterminologi benyttet, jfr. tittelen familievoldskordinator i politiet. Koordinatoreren arbeider også med andre krenkelser enn fysisk vold. Regjeringen benytter seg også av voldsbegrepet jfr. “Handlingsplan mot vold i nære relasjoner”.² I all hovedsak vil jeg derfor benytte meg av et utvidet voldsbegrep synonymt med mishandling.³ I det følgende vil jeg også benytte ordet familievold synonymt med “vold i nære relasjoner”. Med nære relasjoner menes i denne avhandlingen den personkretsen som er særskilt angitt i straffeloven § 219 første ledd bokstavene a til e.

Straffeloven § 219 er utformet kjønnsnøytralt, og denne avhandlingen vil derfor omfatte vold mot begge kjønn. Det er en kjensgjerning at det allmenne fokus stort sett er rettet mot vold mot kvinner i forbindelse med denne type kriminalitet. Avhandlingens eksempelbruk vil nok avspeile dette, og for enkelthetens skyld er eksemplene gitt med “hun” som fornærmet og “han” som gjerningsperson. Internasjonal og norsk forskning viser imidlertid at også kvinner utøver vold mot menn.⁴ Forskjellene på vold utført av kvinner og menn består hovedsakelig i alvorlighetsgraden av volden. Volden som dreper, samt langvarig mishandling og grov vold, er det gjennomgående menn som utøver. Det er et klart behov for kunnskapsutvikling og økt fokus på kvinners vold mot

² Justis- og politidepartementet (2008 – 2011)

³ I punkt 2.4 vil det redegjøres for den snevre betydningen av begrepet

⁴ Statistisk sentralbyrå (1997-2004)

menn, og tilrettelegging av hjelpetilbud også for menn. Samfunnet bør ha mer fokus på at også menn er offer for vold i hjemmet.

Vold mot nærstående er alvorlig kriminalitet som kan medføre store helseskader. De somatiske og psykiske virkningene kan prege en person resten av livet. Ved å ha et eget straffebud som er spesialtilpasset familievoldsproblematikken viser man at samfunnet tar avstand fra og ikke godtar vold mot nærstående.

Straffeloven § 219 videreføres i ny straffelov som forventes å tre i kraft i 2015.

Straffeloven 2005 § 282 viderefører straffeloven § 219 første ledd og straffeloven 2005 § 283 viderefører straffeloven § 219 annet ledd. Den någjeldende bestemmelse ble i 2005 revidert⁵ betraktelig, og på bakgrunn av dette foreslås kun mindre endringer i ny straffelov.⁶ Strafferammene foreslås skjerpet i ny straffelov, noe som er et typisk virkemiddel som man tror kan redusere antall forbrytelser. I Odelstingsproposisjon nr. 22 (2008- 2009) blir det også uttalt at man ønsker en skjerping av straffenivået i tråd med regjeringens målsettinger i Soria Moria- erklæring I⁷ og Soria Moria – erklæring II.⁸

I tillegg til den strafferettslige regulering av problematikken finnes det omkringliggende regelverk som ligger som en ramme rundt bestemmelsen om vold i nære relasjoner. Prosessuelle rettigheter som besøksforbud⁹, bistandsadvokat¹⁰ og dommeravhør av vitner under 16 år¹¹ skal blant annet styrke fornærmedes rettigheter og sikre en rettferdig rettergang for sakens parter. Det finnes også offentlige institusjoner som for eksempel krisesenter¹² og barnehus som skal ivareta ofrene for vold i nære relasjoner. Samarbeidet mellom politi og andre hjelpe- og behandlingsinstitusjoner er styrket, og

⁵ Se nærmere i punkt 2.2

⁶ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s.198

⁷ Regjeringen (2005) s. 68-69

⁸ Regjeringen (2009) s. 67-68

⁹ Jfr. Straffeprosessloven § 222a

¹⁰ Jfr. Straffeprosessloven § 107a første ledd bokstav a

¹¹ Jfr. Straffeprosessloven § 239 og påtaleinstruksen § 8-12

¹² Se Krisesenterlova § 2

politiets arbeid med problematikken er intensivert. Familievoldskoordinatorerne i politidistriktene skal sikre ofrene bistand og beskyttelse, samt sikre at flere anmelder vold i nære relasjoner.

1.2 Problemstilling og rettslig utgangspunkt

Jeg skal i denne avhandlingen gi en redegjørelse for straffeloven § 219, og se på tolkningen og anvendelsen av denne bestemmelsen. Bestemmelsens rekkevidde vil også utgjøre en del av oppgavens rettslige problemstilling.

Straffeloven § 219 står i straffelovens annen del og er som en følge av dette klassifisert som en forbrytelse jfr. straffeloven § 2 første ledd.

Straffeloven § 219 lyder:

”Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler

- a) sin tidligere eller nåværende ektefelle,
- b) sin tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,
- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg

straffes med fengsel inntil 4 år.

Dersom mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232.

Medvirkning straffes på samme måte.”

1.3 Metode

Rettskildebildet rundt straffeloven § 219 er nå blitt mer omfattende enn før revisjonen av bestemmelsen 21. desember 2005.¹³

I samsvar med alminnelig rettskildelære tas det i avhandlingen utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og en naturlig språklig forståelse av den. På bakgrunn av at legalitetsprinsippet, jfr. Grunnloven § 96 og den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 7, gjør seg sterkt gjeldende på strafferettens område, er ordlyden her viktigere enn på andre rettsområder. Ved uklar ordlyd må andre rettskildefaktorer anvendes for å klarlegge innholdet i loven.

Forarbeidene til straffeloven § 219 er forholdsvis nye, og uttrykker lovgivers vilje og formål. Ved å vektlegge forarbeidene viser man lojalitet til lovgiver. “Uttalelser på et senere stadium av lovarbeidet går under ellers like forhold foran uttalelser på et tidligere stadium”.¹⁴ Og desto nyere loven er, desto større vekt har forarbeidene.

Det har skjedd en utvikling med hensyn til antall Høyesterettsdommer. Før revisjonen i 2005 fantes det få dommer som omhandlet bestemmelsen, mens antallet Høyesterettsdommer i senere år har økt. Rettspraksis gjenspeiler samfunnets økte fokusering på problematikken. Vektlegging av rettspraksis skaper forutberegnelighet ved at like tilfeller behandles likt.

Riksadvokaten, som er påtalemyndighetens overordnede ledelse, jfr. straffeprosessloven § 56 annet ledd, gir også uttalelser om bestemmelsen i form av rundskriv. Rundskrivene gir en indikasjon på hvilke hensyn som skal vektlegges, samt hvordan lovbestemmelser skal forstås og prioriteres av påtalemyndigheten. Disse rundskrivene blir av domstolen betraktet som meningsytringer, jfr. Rt. 1998 s. 407 hvor retten uttalte at “instruksen(..) ikke i noe tilfelle [er] avgjørende for domstolene, slik at etterforskningen i et gitt tilfelle i alle fall må prøves ut fra alminnelige straffeprosessuelle prinsipper”.

¹³ Se nærmere i punkt 2.2

¹⁴ Andenæs (1997) s. 25

Meningsytringene er allikevel med på å belyse bestemmelsen, og er viktige for påtalemyndigheten og strafferettsapparatet.

Menneskerettighetene komplementerer vernet mot vold i nære relasjoner. I redegjørelsen av Norges folkerettslige forpliktelser vil ordlyden i de aktuelle konvensjoner, og konvensjonspraksis være relevante. Den europeiske menneskerettsdomstols (heretter EMD) vedtak er bindende for de parter som er involvert. Vedtakene er av rettskildemessig betydning også for andre, da EMD antageligvis også vil komme til samme konklusjon i lignende saker i fremtiden. Det vil også bli vist til FNs menneskerettskomites generelle kommentarer. Disse kommentarene har ingen rettskildemessig vekt da de ikke er bindende for statene. Kommentarene kan imidlertid fungere som bidrag til tolkningen av hvordan artiklene skal forstås.

1.4 Avgrensning

For å kunne straffedømmes etter norsk rett må de fire straffbarhetsvilkårene være tilstede på gjerningsøyeblikket. For det første må det finnes et straffebud som passer på handlingen, i dette tilfellet straffeloven § 219. For det andre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn. Straffrihetsgrunner innebærer at det foreligger omstendigheter som gjør en ellers straffbar handling straffri. For det tredje må det foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonene, og for det fjerde kreves det at handlingen er foretatt av en tilregnelig person. Krav om tilregnelighet innebærer at gjerningspersonen må ha skylddevne. Denne avhandlingen vil omhandle kravet om lovhjemmel, samt kravet om subjektiv skyld hos gjerningspersonen. Grunnet det faktum at straffrihetsgrunner og tilregnelighet hos gjerningspersonen ikke reiser særlige problemer i forhold til straffeloven § 219, avgrenses det mot en nærmere redegjørelse av dette.

Det avgrenses videre mot en nærmere fremstilling av straffeloven 2005, da den i all hovedsak viderefører gjeldende rett på området.¹⁵

¹⁵ Se nærmere i punkt 2.2

På grunn av oppgavens omfang vil jeg også avgrense mot en nærmere redegjørelse av det omkringliggende regelverk som er berørt innledningsvis om offentlige institusjoner og fornærmedes prosessuelle rettigheter.

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven er inndelt i tolv deler. I det følgende vil jeg først redegjøre for straffeloven § 219's bakgrunn med noen innledende betraktninger om bestemmelsens hensyn. Deretter vil aktualitet og bakgrunn behandles, Norges folkerettslige forpliktelser vil bli nærmere redegjort for i punkt 2.3. Videre vil jeg i del 3 drøfte det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 219 og de ulike handlingsalternativene. Deretter vil den beskyttede personkrets behandles. De ulike persongruppene i bestemmelsens første ledd bokstav a til e er det sentrale i denne delen. Videre vil jeg se på medvirkning og forsøk. I oppgavens syvende del vil det redegjøres for det subjektive straffbarhetsvilkår. Jeg vil her se på hovedregelen om forsett, skyldkravet ved straffeskjerpende følger og straffansvar ved selvforskyldt rus. Deretter vil bestemmelsens strafferammer behandles. Oppgavens niende del vil omhandle straffenivået for overtredelse av vold i nære relasjoner. Jeg vil her se på de momentene som fremkommer i rettspraksis, da rettspraksis er retningsgivende for straffenivået. Reglene om påtale og konkurrans er også relevante for temaet i avhandlingen, og vil behandles i henholdsvis del 10 og 11. Avslutningsvis vil jeg komme med noen betraktninger.

2 Bakgrunn

2.1 Hensyn bak bestemmelsen

Straffeloven § 219 skal verne mot mishandling i det enkelte hjem, og en av begrunnelsene for bestemmelsen er at de generelle straffebudene mot legemskrenkelser mv. ikke like godt fanger opp kompleksiteten og helheten ved familievold.¹⁶ Et av

¹⁶ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 36

problemene som kvinnevoldsutvalget pekte på i sin utredning er blant annet at psykisk vold ikke omfattes av de andre straffebestemmelsene.

Ved å prioritere familievoldsproblematikken sender statens myndigheter ut et budskap om at vold mot nærstående blir tatt på alvor. Dette kan senere ha en signaleffekt i samfunnet. For det første kan de enkelte borgerne påvirkes til å tenke at man må gripe inn dersom man får kunnskap om familievold, og at hver og en har et ansvar for å forhindre denne type kriminalitet. For det andre vil ofrene for volden se at voldsutøveren blir ansvarliggjort i den form at han blir idømt straff. Samtidig kan et straffebud som omhandler familievold bidra til at flere voldsutsatte søker hjelp.

For det tredje er de generelle hensyn som individual- og allmennprevensjon også gjeldende etter straffeloven § 219. Et straffebud som rammer en bestemt type handling kan virke avskrekkende på borgerne, slik at straffebudets eksistens kan virke forebyggende. Det kan også være moralpåvirkende å ha et straffebud som innebærer at bestemte handlinger er ulovlige og straffbare. Når konkrete handlinger er belagt med straff innebærer dette at de er mer moralsk forkastelige enn dersom de er lovlige. Ved å ha et straffebud mot vold i nære relasjoner kan man internalisere normen om at det er ulovlig å utøve vold også mot en man har nær.

2.2 Aktualitet

Familievold har eksistert opp i gjennom hele historien. Den norske kvinnebevegelse satte fokus på vold mot kvinner, og satte temaet på den samfunnsmessige dagsorden på slutten av 1970 tallet. Før hadde man samfunnets skjulte aksept på konemishandling og kvinnene godtok samt hemmeligholdt voldsbruken. Bakgrunnen for hemmelighold kan blant annet være skamfølelse, sosial utilpasshet og en følelse av å være alene om å ha det slik.

Problematikken har gått fra å være et privat anliggende til et samfunnsproblem. Et utdrag fra ei bok om kvinnemishandling eksemplifiserer at mange har store problemer med å blande seg inn i vold som foregår i det enkelte hjem; "Han slo meg i ansiktet med knyttneve. Han slo datteren min også, så hun måtte rømme til naboene. Hun fortalte at

mamma fikk juling, men naboene tok det ikke så alvorlig og ville vel ikke blande seg inn i noe”.¹⁷ I slike tilfeller er det svært viktig at naboene tar ofrene på alvor og bryr seg. Enhver samfunnsborger har ansvar for å sikre medmennesker et liv fritt for vold og trusler.

Det er også svært vanskelig å få kunnskap om familievold da volden oftest skjer innenfor husets fire vegger og bak lukkede gardiner. Forfatter Hanne-Vibeke Holsts beskriver dette fenomenet på følgende måte “Han teller til og med til hundre, slik han har lært, og ber en stille bønn om at hun ikke trigger ham. At hun har gått pent til sengs, har ryddet opp etter seg og låst soveromsdøren. For ikke å friste ham. For Gert Jacobsen har jo lært å beherske seg. Men dessverre, og det beklaget han selv, gjelder det bare utad”.¹⁸

Straffeloven § 219 er en svært gammel bestemmelse og ble inntatt i straffeloven i 1902. Før 1. januar 2006 hadde bestemmelsen følgende ordlyd:

“Med Fængsel indtil 2 Aar straffes den, som udsætter nogen hans Husstand tilhørende Person for Nød ved modvillig at unddrage sig den ham paahvilende Forsørgelsespligt, eller som ved Vanrøgt, Mishandling eller anden lignende Adfærd oftere eller grovt krænker sine Pligter mod Ægtefælle eller Barn eller mod nogen hans Husstand tilhørende eller hans Omsorg undergiven Person, som paa Grund af Sygdom, Alder eller andre Omstændigheder er ude af Stand til at hjælpe sig selv. Har Forbrydelsen havt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølge, anvendes Fængsel indtil 6 Aar.

Paa samme Maade straffes den, som ved Forledelse eller Tilskyndelse medvirker til nogen oven omhandlet Handling.”

Denne bestemmelsen stod urørt i over 100 år før den ble foreslått opphevet av Straffelovkommisjonen. Dette forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge.¹⁹

Kvinnevoldsutvalget foreslo i stedet endringer i straffeloven § 219, og bestemmelsen

¹⁷ Amundsen m.fl. (1981) s. 120.

¹⁸ Holsts (2006) s. 20

¹⁹ NOU 2002:4 s. 407-408

ble materielt og språklig oppdatert ved en lovendring av 21. desember 2005.²⁰ Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2006.

25. juni 2010 ble bestemmelsen endret nok en gang. Regjeringen mente det var et aktuelt behov for skjerping av strafferammen også før straffeloven 2005 trer i kraft, og økte derfor strafferammen fra tre til fire år.²¹ I det samme dokumentet foreslås det også økning av overtredelse av annet ledd fra 6 til 8 år. Dette forslaget er ennå ikke vedtatt på bakgrunn av at økonomiske og administrative konsekvenser ikke ble omtalt i dokumentet.²² Disse konsekvensene er blant annet at domfelte vil få krav på ankebehandling i lagmannsretten etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd. Videre må anken i lagmannsretten behandles med lagrette dersom den gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jfr. straffeprosessloven § 352.

Bestemmelsen er svært aktuell, og problematikken er ofte omtalt i massemedia. Omfattende arbeid er også satt i gang for å bekjempe denne type kriminalitet. Vold i nære relasjoner er et uttrykt satsingsområde for regjeringen. Den har blant annet utarbeidet en handlingsplan for perioden 2008- 2011 som skal brukes til å styrke innsatsen mot vold i nære relasjoner.²³ Riksadvokaten har i sin prioriteringsliste ført opp vold i nære relasjoner, og dette vies særskilt oppmerksomhet.²⁴ Politidirektoratet opprettet funksjonen som familievoldskoordinator 1. juli 2002, men det var ikke før i 2008 at målet om familievoldskoordinator i hvert politidistrikt ble oppfylt.²⁵

2.3 Folkerettslige forpliktelser

For å få fullstendig oversikt over fornærmedes beskyttelse i familievoldssakene må det redegjøres for menneskerettighetene. I NOU 2003:31 “Retten til et liv uten vold” side 19 uttales det blant annet at “kvinner og barn har en grunnleggende rett til å leve et liv

²⁰ NOU 2003:31 s. 146

²¹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 31

²² Matningsdal (2010) note 1734 (§219)

²³ Justis- og politidepartementet (2008-2011)

²⁴ Riksadvokaten (1/2010) punkt nr. IV

²⁵ Politidirektoratet (02/018 2002) s.1

uten frykt for vold. Dette er en menneskerett og er en overordnet målsetting i arbeidet med å bekjempe vold mot kvinner og barn i nære relasjoner”. Norges folkerettslige forpliktelser er også en del av bakgrunnen for endringen av straffeloven § 219.

Menneskerettigheter kan defineres som “grunnleggende rettigheter og friheter som individene har overfor statens myndigheter, og som følger av internasjonale overenskomster og praksis”.²⁶

Grunnloven § 110 c fastslår at statens myndigheter er pålagt å respektere og sikre menneskerettighetene. Dette innebærer for det første at staten selv må unnlate å krenke menneskerettighetene (negative plikter). For det andre har staten også i noen tilfeller en plikt til å forhindre at andre krenker rettighetene og en plikt til å iverksette tiltak for å sikre at rettighetene kan gjennomføres (positive plikter). Det står videre i Grunnloven § 110 c at “nærmere Bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov”. Dette følges opp i menneskerettighetsloven som har som formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jfr. § 1.

I menneskerettighetsloven § 2 fremgår det at Europarådets menneskerettighetskonvensjon, FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon er inkorporert²⁷ i norsk rett. I menneskerettsloven § 3 er disse konvensjonene gitt forrang foran annen norsk lovgivning. Dette innebærer at menneskerettighetene har trinnhøyde mellom lov og grunnlov.

Det er nær sammenheng mellom rettighetene i de ulike konvensjonene. I det følgende vil det kort redegjøres for innholdet i de konvensjoner, og artikler som er mest aktuelle for vern mot familievold. Som følge av disse konvensjonene, har ofrene for vold i nære

²⁶ Høstmælingen (2003) s. 27

²⁷ Inkorporasjon innebærer at det fastsettes i nasjonal lovgivning at traktaten blir en del av nasjonal rett i den form den er inngått, jfr. NOU 1993: 18 s. 35

relasjoner et dobbelt vern. I tillegg til det norske strafferettslige vern, kan de benytte seg av EMD.

2.3.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

2.3.1.1 Artikkel 3

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) artikkel 3 inneholder et forbud mot tortur, og umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Det er de to siste alternativer som er mest aktuelle i forbindelse med vold i nære relasjoner.

EMK artikkel 3 innebærer at de statlige organer selv ikke må utøve tortur og mishandling. I tillegg må de må sette i verk tiltak som hindrer at tortur og mishandling skjer. Eksempel på tiltak kan være å påtale og domfelle gjerningspersoner. Tiltakene kan også omfatte inngrep private personer imellom.

I dommen *E and others v. The United Kingdom* avsnitt 88 uttalte EMD at artikkel 1, jfr. artikkel 3 “requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhumane or degrading treatment, including such ill-treatment administrated by private individuals”. Hvor langt slike plikter og rettigheter rekker er imidlertid uklart. En stefar hadde i dette tilfellet utsatt tre søstre for seksuell og fysisk vold. Statens myndigheter hadde ikke gjort nok for å verne om barnas rettigheter og EMD konstaterte brudd på EMK artikkel 3.

Brudd på EMK kan blant annet medføre at den krenkende part blir tilkjent erstatning, se EMK artikkel 41.

I følge konvensjonspraksis befinner ivaretagelse av individets fysiske og psykiske integritet seg i kjerneområdet for artikkel 3.²⁸

Et eksempel på en stat som ble ansvarliggjort på bakgrunn av at den nasjonale lovgivningen ikke var i samsvar med EMK artikkel 3, er sak *A v. The United Kingdom*.

²⁸ Se som eksempel dommen *Tyrer v. The United Kingdom* punkt 33.

En stefar slo sin ni år gamle stesønn med en stokk. EMD konkluderte med at britisk lovgivning i dette tilfellet ikke gav tilstrekkelig vern mot fysisk vold mot barn, og det ble konstatert brudd på EMK artikkel 3. EMD påpekte også at “Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity”.

I EMDs dom *Opuz v. Turkey* konstaterte EMD brudd på EMK artikkel 3. De fysiske skader og psykologisk press som var utøvd mot klageren var tilstrekkelig alvorlig til at de ble ansett som mishandling som rammes av EMK artikkel 3.

FNs menneskerettighetskomite, HRC, skal sikre gjennomføring av den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) gjennom behandling av statsrapporter, mellomstatlige klager og ved å utarbeide generelle kommentarer, jfr. SP artikkel 40 (4).²⁹ I menneskerettskomites generelle kommentar til SP artikkel 7 (som tilsvarer EMK artikkel 3) fremkommer det at enhver krenkelse av en annen person ikke kan anses som mishandling. For å avgjøre om det foreligger mishandling må man foreta en konkret helhetsvurdering hvor handlingens art, formål og alvor må vurderes.³⁰

Handlinger som utgjør en krenkelse av straffeloven § 219, vil etter dette kunne falle inn under EMK artikkel 3.

2.3.1.2 Artikkel 8

EMK artikkel 8 verner om retten til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Rettigheten i artikkel 8 berører også mange av de andre artiklene i EMK.

I dommen *Sandra Jankovic v. Croatia* fant Domstolen at et individs fysiske og psykiske integritet er dekket av begrepet privatliv i artikkel 8. Retten til frihet fra privat

²⁹ Se SP del IV for mer om menneskerettighetskomiteen.

³⁰ Menneskerettighetskomiteen (1992) punkt 4

voldsutøvelse bygger i stor grad på en erkjennelse av at det finnes praktiske alternativer til en hverdag preget av vold.

EMK artikkel 8 kan påberopes i familievoldstilfellene der staten ikke har foretatt tilstrekkelige tiltak for å beskytte rettigheten. Vern av den fysiske og psykiske integritet i form av tiltak som gir fornærmede fysisk sikkerhet og som minsker et eventuelt avhengighetsforhold til overgriperen er å foretrekke.³¹ I dommen *Whiteside v. The United Kingdom* ble en kvinne plaget av sin tidligere partner. EMD uttalte blant annet at staten hadde “a positive obligation to secure the applicant’s rights by providing adequate protection against this type of deliberate persecution”.

I dommen *Airey v. Ireland* hadde en kvinne flere ganger blitt utsatt for vold av sin ektefelle. I følge irsk rett måtte ektefeller bo sammen og hun ønsket derfor separasjon for å slippe å bo sammen med sin voldelige mann. Kvinnen hadde ikke råd til å engasjere advokat i forbindelse med separasjonen, og fikk heller ikke fri rettshjelp. Domstolen kom til den konklusjon at dette utgjorde et brudd på EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatlivet.

2.3.1.3 Artikkel 2

EMK artikkel 2 fastslår enhvers rett til liv. Statene skal beskytte retten til liv ved lov, jfr. “Everyone’s right to life shall be protected by law”.

Ordlyden i rettigheten tilsier at staten har plikt til å opprette forbud mot drap i sin lovgivning. I følge konvensjonspraksis rekker rettigheten videre enn bare å beskytte mot drap. I EMD *Osman v. The United Kingdom* vedrørende EMK artikkel 2, slo Domstolen fast at staten til en viss grad plikter å beskytte individene mot overgrep fra andre. I dommen *Opuz v. Turkey* avsnitt 144 uttalte EMD at de nasjonale myndigheter i noen tilfeller må gjøre inngrep i familielivet og privatlivet for å forbygge utøvelse av straffbare handlinger.

³¹ Kaasin (2006) s. 602

Menneskerettighetskomiteen har vedrørende den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 6 (som tilsvarer EMK art 2) uttalt “that States have a supreme duty to prevent wars, acts of genocide and other acts of mass violence causing arbitrary loss of life”.³² Hvor langt disse forpliktelsene rekker er imidlertid uklart.

2.3.2 FNs kvinnediskrimineringskonvensjon

EMK skal tolkes i samsvar med annen internasjonal rett så langt det er mulig. FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (heretter KDK) inneholder rettigheter som statens myndigheter har plikt til å beskytte.

KDK omhandler kvinners grunnleggende rettigheter, og etter artikkel 2 (e) plikter de stater som har ratifisert konvensjonen å treffe “tjenlige tiltak for å sikre at ingen som helst person, (...) diskriminerer kvinner”. KDK artikkel 5 (a) pålegger statene å treffe egnede tiltak “for å endre menn og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre med sikte på å få avskaffet fordommer og skikk og bruk og all annen praksis som bygger på forestillingen om at det ene kjønn er mer eller mindre verd enn det andre”.

FNs kvinnediskrimineringskomites³³ avgjørelse i Ms. A.T v. Hungary viser at hensynet til kvinners fysisk og psykisk integritet står sterkt. En kvinne var blitt utsatt for grov vold fra sin tidligere ektefelle over en periode på 4 år. Ungarn ble av komiteen kritisert for at de ikke hadde effektive tiltak som sikret kvinnens fysiske og psykiske integritet. Komiteen la blant annet vekt på at kvinnen var “unable to seek refuge in a shelter because of an absence of facilities equipped to care for her fully disabled child and, rendered powerless by a lack of protection or restraining orders, AT was forced to remain in the family home.

Norge sender hvert fjerde år inn en rapport til FNs kvinnediskrimineringskomite, CEDAW, se KDK artikkel 18 (1) (b). Rapporten skal orientere om “de tiltak av

³² Menneskerettighetskomiteen (1982) punkt 2

³³ Se KDK artikkel 17 flg. for mer informasjon om komiteen.

lovgivningsmessige, rettslige, administrativ eller annen art som de har vedtatt for å iverksette bestemmelsene i denne konvensjonen, og om den fremgangen som er gjort”. I 2007 kom komiteen med en bemerkning til Norge hvor de oppfordrer til å gjøre mer for å bekjempe vold mot kvinner. Komiteen uttalte blant annet “in accordance with its general recommendation No. 19, the Committee urges the State party to ensure that comprehensive measures are in place to address all forms of violence against women, including domestic violence, recognizing that such violence is a form of discrimination and constitutes a violation of women’s human rights under the Convention”.³⁴ Norge oppfordres til å fortsette å etterforske og analysere alle saker som innebærer vold mot kvinner.

2.3.3 FNs barnekonvensjon

“Barn er en sårbar og utsatt gruppe i samfunnet, som ikke bare har behov for beskyttelse mot overgrep fra myndighetene, men også fra enkeltindivider – dessverre også sine egne foreldre og søsken”.³⁵

FNs barnekonvensjon (heretter BK) ble inkorporert ved lovendring i menneskerettighetsloven i 2003, se BK artikkel 19. BK artikkel 19 sier at “partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet”. Barn er definert i BK som “et hvert menneske under 18 år, med mindre myndighetsalder nås tidligere”, jfr. artikkel 1.

Norge er etter dette forpliktet til å beskytte barn mot vold. BK artikkel 3 inneholder det grunnleggende hensyn om barnets beste ved alle handlinger som berører barn. Og etter artikkel 37 a) skal partene sikre at “intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

³⁴ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (23 July – 10 August 2007)

³⁵ Høstmølingen (2003) s. 53

BK gir barn selvstendige rettigheter og komiteen for barnets rettigheter uttalte vedrørende BK artikkel 19, 28 og 37 at “all forms of physical or mental violence does not leave room for any level of legalized violence against children. Corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment are forms of violence and States must take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to eliminate them”.³⁶ Etter dette tillater BK ikke noen form for vold mot barn, og selv lett korporlig avstraffelse er i strid med konvensjonen.³⁷

Barneloven og barnevernloven inneholder de prinsippene som kommer til uttrykk i BK. Straffeloven § 219 verner også barn mot krenkelser i nære relasjoner, og oppfyller våre folkerettslige forpliktelser.

2.3.4 Anbefalinger vedrørende vold i nære relasjoner

Verdenssamfunnet prioriterer kampen mot vold i nære relasjoner og det foreligger flere vedtak som oppfordrer medlemsstatene til å bekjempe problematikken. Vedtakene er ikke rettslig bindende for medlemsstatene, men de kan være holdningsskapende og gi politiske føringer. Eksempler på slike vedtak er Europarådets parlamentarikerforsamling anbefaling; Parliamentary Assembly Recommendation 1582 (2002) on domestic violence against women og kvinnekomiteens hovedanbefaling nr. 19: United Nations Committee on the Elimination of discrimination against women “General recommendation no 19” 11th session, 1992 punkt 9.

3 Det objektive gjerningsinnholdet

Vold i nære relasjoner utgjør en trippel krenkelse. For det første er det den direkte krenkelsen. Den fysiske og psykiske volden er ofte både grov og brutal. For det andre

³⁶ Komite for barnets rettigheter (2006) punkt 18

³⁷ UNICEF (2007) s. 260

skjer volden mellom mennesker som har, eller bør ha særlig tillit til hverandre. For det tredje skjer volden i hjemmet. På det stedet vi skal føle oss tryggest.³⁸

Straffeloven § 219 første ledd første punktum angir hvilke handlingsmåter som rammes av bestemmelsen.

3.1 True

Den første handlingsmåten som står nevnt i bestemmelsen er “true”. Trusler i seg selv kan være straffbart etter straffeloven § 227. Det er imidlertid ikke enhver trussel som omfattes av straffeloven § 227. Det må dreie seg om trussel om en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn 6 måneders fengsel, samtidig som truslene må være egnet til å fremkalle alvorlig frykt. Truslene må i disse tilfellene objektivt sett være egnet til å fremkalle alvorlig frykt, og er ikke avhengig av hva fornærmede føler.

Ved at straffeloven § 219 inneholder handlingsmåten “true”, fanger bestemmelsen således opp de truslene som ikke har en strafferamme over 6 måneders fengsel, og som av den grunn faller utenfor straffelovens § 227. Tidligere var trusler om legemsfornærmelser, jfr. straffeloven § 228 første ledd, et godt eksempel på trusler som falt utenfor straffeloven § 227. Før endringen i lov av 25.juni 2010 nr. 46 hadde straffeloven § 228 første ledd en øvre strafferamme på fengsel inntil 6 måneder. Strafferammen har nå økt til fengsel inntil 1 år med den følge at trusler om legemsfornærmelser nå er straffbart også etter straffeloven § 227.

Etter straffeloven § 222 kan man også straffes for trusler dersom fornærmede har følt seg truet til å “gjøre, tåle eller undlate noget”. Det må i disse tilfellene være trusler om rettsstridig atferd. Dersom man truer med noe man er uberettiget til, er trusselen normalt rettstridig og straffbar.

For den fornærmede som “lever i volden”³⁹ er trusler alvorlig og må tas på alvor av strafferettsapparatet. Kvinnen blir for eksempel truet med at barnevernet vil frata henne

³⁸ Justis- og politidepartementet (2008-2011) forordet

omsorgen for barna dersom hun anmelder mishandlingen, eller at han vil ta fra henne barna dersom hun går fra ham. Truslene er gjerne kombinert med psykisk terror hvor han innprenter at hun ikke er skikket som mor. Andre eksempler på handlinger som kan oppfattes som trusler for den fornærmede er å gjøre henne redd gjennom blikk og gestikulering, fremvisning av våpen, samt ødeleggelse av eiendeler. Trussel om selvmord er et annet eksempel som kan virke skremmende og psykisk belastende. For den som opplever trusler er disse en del av mishandlingen.

3.2 Tvinge

Det annet handlingsalternativ i straffeloven § 219 er å “tvinge”. Tvang innebærer at man påvirker en annens vilje. Den annen person blir dermed satt ute av stand til å handle frivillig.⁴⁰ Dommen inntatt i Rt. 2007 s. 1537 er et eksempel fra rettspraksis på at tvang også rammes av straffeloven § 219. Gjerningspersonen hadde tvunget sin samboer til å gjøre det han bestemte. Hun ble også tvunget til å si det han sa at hun skulle si.

Det å tvinge noen kan også rammes av straffeloven § 222. For å rammes av straffeloven § 222 må tvangen være rettstridig eller det må foreligge trussel om rettstridig atferd. Det blir vektlagt om den “fornærmede” har mulighet til å si nei samt graden av tvang.

3.3 Begrense bevegelsesfriheten

Det tredje handlingsalternativ er å “begrense bevegelsesfriheten til” noen i den vernede personkretsen i straffeloven § 219 første ledd bokstav a til e. Den enkelte har som utgangspunkt selvbestemmelsesrett, rett til fri bevegelse, og samvær med andre personer.

Frihetsberøvelse kan rammes av straffeloven § 223. Det er etter denne bestemmelse et vilkår at frihetsberøvelsen er “ulovlig” for at man skal kunne straffes. Dette har en side til bruk av frihetsberøvelse i oppdragelsesøyemed. Foreldre må ha en viss adgang til å

³⁹ NOU 2003:31 punkt 5.1.1

⁴⁰ Innst. O nr. 106 (2002-2003) s. 3

benytte seg av husarrest og refselsesmidler overfor barn, men det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. Dette vil bli nærmere redegjort for under punkt 3.6.4 om mishandling av barn.

Rt. 2007 s.1537, som omhandler fysisk og psykisk mishandling av samboer, er et eksempel på et tilfelle der domfelte hadde begrenset fornærmedes bevegelsesfrihet i strid med straffeloven § 219. Domfelte satte begrensninger for hvem hun skulle få lov til å besøke eller motta besøk av. Fornærmede fikk for eksempel ikke lov til å besøke sin mor uten at tiltalte eller hennes barn ble med.

I Gulating lagmannsretts dom av 02. juli 2010 ble en 36 år gammel mann domfelt for blant annet overtredelse av straffeloven § 219. Grunnlaget for tiltalebeslutningen om familievold var foruten voldsbruk, at han blant annet hadde begrenset sin kones handlefrihet ved å nekte henne å forlate bopelen. Han fratok henne mobiltelefonen og pass, og han hindret henne fri kontakt med sin familie og folk i lokalsamfunnet. Mannen ble også domfelt for å ha begrenset bevegelsesfriheten til sin sønn ved å låse ham inne i leiligheten sammen med moren.⁴¹

3.4 Utøve vold

Det fjerde alternativ som rammes av straffeloven § 219 er å utøve “vold”. Vold kan defineres som “enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand”.⁴²

Ved å utøve vold kan man også overtre straffeloven § 228 om legemsfornærmelse, eller straffeloven § 229 som omhandler vold av mer alvorlig grad, og straffeloven § 231 om grov legemsbeskadigelse. Praktiske eksempler på det å utøve vold er slag og spark. I boka *privatlivets fred* blir flere former for fysisk vold skildret: “I begynnelsen gav han blaffen i hvor han slo meg, men på slutten slo han fra halsen og ned slik at det ikke skulle synes”, “Jeg mistet hår, for han løfta meg etter håret”, “Jeg har klor over det ene

⁴¹ LG-2010-40759

⁴² Bratholm (1995) s. 429

brystet og har fått en skrutrekker i bakhodet så jeg fikk en kul”.⁴³ Voldsbruken kan omfatte et stort spekter av handlinger mot fornærmedes legeme.

For å avgjøre om det foreligger vold må omstendighetene rundt handlingen vurderes. Det kreves ikke at fornærmede får vondt eller at det etterlater seg merke etter voldsbruken. Det stilles heller ikke som krav at gjerningspersonen fysisk må ha kontakt med fornærmede. Steinkasting og forsettlig påkjørsel med bil mot en annen er eksempler på handlinger som også kan omfattes i voldsbegrepet.⁴⁴ Sentrale momenter i vurderingen av om gjerningspersonen har utøvd vold er hvor krenkende handlingen er, og graden av voldsomhet.

Det er svært vanlig at voldsbruk inngår ved tiltale for overtredelse av straffeloven § 219.

3.5 På annen måte krenke

Handlingsalternativet “på annen måte krenke” fanger opp de handlinger som faller utenfor de andre voldsbestemmelsene i straffeloven. Ordlyden er vid og fanger blant annet opp trusler som ikke rammes av straffeloven § 227, eller psykisk terror som ikke rammes av straffeloven §§ 228-231.⁴⁵ På denne måten fanger bestemmelsen i straffeloven § 219 opp det komplekse ved vold i nære relasjoner, og får med seg helheten.

I det følgende skal jeg vise noen eksempler på hva som kan rammes av handlingsalternativet. Eksempelene er på ingen måte uttømmende angitt.

3.5.1 Nedverdiggende behandling

Nedverdiggende behandling av nærstående omfattes av handlingsalternativet “på annen måte krenke”. Et eksempel på dette er psykiske krenkelser som utøves mot fornærmede.

⁴³ Amundsen m.fl. (1981) s. 37

⁴⁴ Matningsdal (2010) note 1816 (§228)

⁴⁵ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45

Psykiske krenkelser kan blant annet bestå i å snakke nedsettende om henne, ydmykelse av henne og påføring av skyldfølelse. Andre eksempler på psykiske krenkelser er stadig nedrakking eller latterliggjøring av fornærmede. De psykiske skadevirkninger kan være langsiktige, og begrense fornærmedes muligheter til å delta i samfunnet.

Handlinger som utøves mot nærstående er ikke mulig å vurdere isolert og som enkeltstående hendelser. Krenkelser mot ukjente tredjemenn kan derimot oppleves som bagateller. Dersom de samme krenkelsene utøves mot nærstående vil de være mer alvorlige, og kan være belagt med straff ved overtredelse av handlingsalternativet “på annen måte krenke”.

I dommen inntatt i Rt. 2010 s. 129, som gjaldt grov familievold, uttalte Høyesterett at karakteren av voldshandlingene ikke var avgjørende ved straffvurderingen etter straffeloven § 219. Flertallet sa videre at “Det sentrale er i hvilken grad disse danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et “regime” preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold”. En mann hadde i dette tilfellet mishandlet sin familie over en tre års periode. Domfelte tvang fornærmede opp om natta for å lage mat eller vaske leiligheten. I tillegg hadde domfelte kalt sin ektefelle “hore” og “hund” og lært deres felles barn å kalle sin mor “hund”. Bruken av de sterkt nedverdiggende betegnelser var med på å understreke domfeltes regime mot henne. Dommen vil også kommenteres i del 9 vedrørende straffenivå.

Dommen inntatt i Rt. 2004 s.844, gjaldt grov familievold. Tiltaltes handlinger ble imidlertid ikke subsumert under straffeloven § 219, men er allikevel av relevans da familievold ofte også omfatter overtredelse av andre straffebud. Det er også et poeng at før revisjonen i 2005 ble straffeloven § 219 lite benyttet. I dag ville denne saken sannsynligvis blitt subsumert under straffeloven § 219. Domfelte hadde i fem år mishandlet sin familie. I forbindelse med straffutmålingen uttalte Høyesterett at “den frykten for vold- følelsen av å leve i et trusselregime - som blir skapt, kan oppleves som langt verre enn de enkelte voldshandlingene”. Utrygghet, frykt for vold og annen krenkende atferd, samt det skadepotensial som er forbundet med dette, ble det lagt avgjørende vekt på i forbindelse med straffutmålingen. Dommens utsagn er senere

gjentatt i Rt. 2007 s. 1537 og Rt. 2009 s. 1336 og i en rekke underrettsdommer. Dommen vil kommenteres nærmere i del 9 om straffnivå.

Et annet eksempel på nedverdiggende behandling er beslaglegging av penger og andre verdisaker i forbindelse med utøvelsen av makt og kontrollregime. Det kan oppleves som krenkende for den fornærmede å be om penger, og virke isolerende, da mulighetene for fritidssysler og andre ting som koster penger begrenses betraktelig. Den fornærmede får for eksempel ikke tilgang til familieinntekten, og blir i stedet gitt lomme penger. I et intervju med Ragnhild i boka *Privatlivets fred* uttalte hun at “husholdningspenger fikk jeg aldri. Jeg måtte spørre om penger til alt, hadde aldri fem øre til meg sjøl”.⁴⁶ En annen kvinne forteller at “han gjorde alle innkjøp, og jeg hadde aldri penger mellom hendene. Moren min sendte en del brukte klær til meg og jeg har sultet mange ganger”.⁴⁷

Flere av mennene som mishandler sine koner har full kontroll over økonomien og kvinnene kan føle en økonomisk avhengighet til mannen sin. Gulating lagmannsretts dom av 02.juli 2010 er et eksempel fra rettspraksis på en mann som blant annet begrenset sin kones tilgang til hennes egne penger. Hun fikk kun ha et lite beløp disponibelt på sin konto, og handlingen var et naturlig ledd i mannens kontrollerende virksomhet. Disse og andre handlinger medførte blant annet overtredelse av straffeloven § 219.⁴⁸

Annen nedverdiggende behandling faller også innenfor handlingsalternativet “på annen måte krenke”. I Hallingdal tingretts dom av 26. august 2010 ble en 45 år gammel mann domfelt etter straffeloven § 219 for blant annet å tvinge sin kone til å løpe i nysnøen i januar, noe som medførte forfrysninger og etterfølgende problemer for kvinnen. Domfelte “beordret fornærmede til å gå ut av bilen og kle helt av seg. I helt naken tilstand og uten fottøy ble hun kommandert til å løpe ut i nysnøen på nedsiden av vegen

⁴⁶ Amundsen m.fl. (1981) s. 61

⁴⁷ Amundsen m.fl. (1981) s. 68

⁴⁸ LG-2010-40759

over en strekning på 10 m”. Fornærmede løp i 15 minutter og dette ble gjentatt 4-5 ganger før hun fikk varme seg.⁴⁹

I følge straffeloven § 219’s forarbeider er brudd på besøksforbud, samt seksuelle krenkelser som ikke er nok til å rammes av bestemmelsene om seksuallovbrudd, andre eksempler på handlinger som fanges opp av handlingsalternativet.⁵⁰ En kvinne som lever i et mishandlingsforhold kan være utsatt for mange handlinger som ikke fanges opp av andre straffebestemmelser. Kvinnen kan for eksempel utføre et samleie med sin mann “frivillig”, men hun kan allikevel med rette føle at dette er en del av mishandlingen hun blir utsatt for, og at hun ikke har annet valg enn å gjennomføre samleiet.

3.5.2 Unnlatelse

Handlingsalternativet “på annen måte krenke” kan også omfatte unnlatelseshandlinger. Unnlatelse foreligger når man forholder seg passiv i en situasjon der man forventer handling. Enhver unnlatelse er ikke belagt med straff. Det er den rettsstridige unnlatelsen strafferettsapparatet ønsker å fange opp. Foreligger det en rettsstridig unnlatelse er bakgrunnen for unnlatelsen uten betydning.

I straffelovgivningen er det ingen generell bestemmelse om når unnlatelse i alminnelighet er straffbart, det avhenger av en tolkning av straffebudet. Det avgjørende er om forholdet språklig sett omfattes, og om unnlatelsen er like straffverdig som de normaltilfellene bestemmelsen tar sikte på.⁵¹

Straffeloven § 219 retter seg primært mot aktive handlinger, og dersom unnlatelse rammes er det tale om et uekte unnlatelsesdelikt. I forbindelse med overtredelse av straffeloven § 219 er det særskilt unnlatelse av omsorgsplikter, eller unnlatelse av å gripe inn for å forhindre en straffbar følge av en utvikling han selv har utløst, som er

⁴⁹ THALL-2010-120403

⁵⁰ Ot. prp. nr. 113 (2004-2005) s. 45

⁵¹ Andenæs (2004) s. 140

aktuelt. “Jo sterkere forventningen [om handling er,] desto lettere vil en knytte årsaksbetegnelsen til unnlatelsen”.⁵²

Manglende stell og pleie kan være et eksempel på en unnlatelseshandling som kan omfattes.⁵³ I Hålogaland lagmannsretts dom av 24. mai 1955 ble to pleieforeldre dømt for vanrøkt og mishandling etter den tidligere straffeloven § 219. Grunnlaget for domfellelsen var blant annet at de lot sin pleiedatter gå dårlig kledd og at de ikke gav henne nødvendig kjærighet.⁵⁴

I Rt. 1985 s. 696, som gjaldt anke over straffutmålingen, ble Agder lagmannsretts dom av 29. januar 1985 stadfestet. To samboere ble straffet for overtredelse av straffeloven § 219 slik den lød før revisjonen i 2005. Noe av grunnlaget for domfellelse var deres unnlatelse av å bringe deres 20 måneder gamle sønn til lege til tross for at han var svært syk og viste klare sykdomstegn. Moren hadde i tillegg unnlatt å gi sønnen nok å drikke noe som påførte gutten lidelser i lengre tid.

Unnlatelse av å handle i en situasjon der det forventes at man skal gjøre noe, vil også kunne være medvirkning som rammes av straffebudet.⁵⁵ Medvirkning drøftes i del 5.

3.5.3 Integrering

Det å nekte nærstående integrering i det norske samfunn kan også rammes av handlingsalternativet “på annen måte krenke”. En som presser barn og nærstående til å gå i bestemte religiøse klær, eksempelvis burka, kan fanges opp av straffeloven § 219. De tiltalte forklarer ofte at deres religion gir dem rett til å handle på den måten de gjør, og at krenkelsen er utøvd av kjærighet til sine nærstående. Religionsfriheten står sterkt i det norske samfunn, men det finnes allikevel grenser for hvor langt den rekker. Kulturelle forskjeller og legitimeringen av vold på denne bakgrunn blir ikke godtatt som straffriende i norsk rett.

⁵² Andenæs (2004) s. 139

⁵³ Matningsdal (2010) note 1735 (§219)

⁵⁴ L. nr. 90 (1955) og Rt. 1955 s. 675.

⁵⁵ Eskeland (2006) s. 194

I Borgarting lagmannsretts dom av 20.04.2004, ble en muslimsk 48 år gammel mann domfelt for overtredelse av blant annet straffeloven § 219. Et av tiltalepunktene i saken lød på motarbeidelse av konas integrering i det norske samfunn. Mannen nektet sin kone kontakt med andre norske, og kontrollerte hennes mellommenneskelige kontakt med andre. Fornærmede fikk ikke lære det norske samfunnet å kjenne. I tingrettens behandling av saken fremkommer det også at fornærmede måtte benytte tradisjonell drakt med slør som tildekker håret, og som omkranser ansiktet dersom hun skulle befinne seg i det offentlige rom.⁵⁶ Et annet eksempel fremkommer i Oslo tingretts dom av 25. mars 2010. Retten var i dette tilfellet overbevist om at tiltalte ved vold og trusler hadde krenket sin tidligere ektefelle. Disse krenkelsene bestod blant annet i at fornærmede ble tvunget til å gå med burka og pakistanske klær.⁵⁷

Andre eksempler på det å hindre integrering i det norske samfunn er å nekte sine nærstående kontakt med vestlige. Foreldre inngår for eksempel avtale med sine sønner om å overvåke sine søstre på skole og barnehage for å se til at de overholder “reglene” hjemmefra. Tvangsekteskap og kjønnslemlestelse kommer i forlengelse av denne problematikken, men oppgavens omfang forhindrer en nærmere redegjørelse av dette.

Ved å isolere fornærmede fra integrering i samfunnet forsterkes den allerede sårbare situasjonen fornærmede er i. Mulighetene til å bli en aktiv samfunnsdeltaker blir begrenset og dårligere enn for majoritetsbefolkningen. Det er derfor viktig at fornærmede opplyses om sine rettigheter, og vernes mot slike krenkelser.

3.5.4 Indirekte virkninger

En problemstilling som nylig har vært behandlet i Høyesterett er spørsmålet om straffeloven § 219 verner barn som har vært vitne til fysisk og psykisk mishandling av barnets mor, jfr. Rt. 2010 s. 949. Den rettslige problemstilling var hvorvidt indirekte virkninger av mishandling omfattes av handlingsalternativet “på annen måte krenke”,

⁵⁶ LB 2003- 16883

⁵⁷ TOSLO- 2009- 096417

og som dermed kan gi grunnlag for domfellelse. Barnet hadde i tillegg til selv å være offer for mishandling vært til stede og vært vitne til mishandling av sin mor.

Høyesterett tar etter vanlig tolkningslære utgangspunkt i lovens ordlyd og en naturlig språklig forståelse av den. Høyesterett uttaler at “formuleringen “på annen måte krenke” gir i seg selv rom for et vidt spekter av handlinger som vil kunne falle inn under ordlyden, forutsatt at disse er egnet til å “krenke” en annen”. Høyesterett kommer til at ordlyden ikke er til hinder for at også barn som er vitne til mishandling omfattes av bestemmelsens vern. For å presisere lovtekstens innhold går Høyesterett videre til andre rettskildefaktorer. Dommens resultat ble at også barnet ble gitt selvstendig vern etter straffeloven § 219.

Avgjørende for Høyesterett ble opplysningene i forarbeidene om virkningene for et barn å oppleve vold mot dens nærmeste. Formålet med bestemmelsen gjør seg også gjeldende for barn som er vitne til vold og mishandling. “Barna lever i volden og er ikke tilskuere til volden i en virkelighet utenfor dem selv”.⁵⁸ Vedrørende det at barn kun er vitner til mishandling henviser Høyesterett til forarbeidene og forfatter Per Isdal som har formulert at “når noen angriper og skader den barnet er knyttet til, avhengig av og glad i, så angriper og skader vedkommende barnet selv.”⁵⁹ Høyesterett har i denne avgjørelsen presisert rettstilstanden, og deres konklusjon innebærer at barns rettsvern styrkes.

3.6 Grovt eller gjentatt mishandler

For å kunne bli straffedømt etter straffeloven § 219 stilles det videre som vilkår at krenkelsen må være grov eller gjentatt. Vilkåret gjelder samtlige handlingsalternativer.

Det vil i det følgende bli redegjort for hva som ligger i henholdsvis “grov” og “gjentatt”.

⁵⁸ NOU 2003:31 s. 62

⁵⁹ Se Rt. 2010 s. 949 punkt 18 og NOU 2003:31 s.62

3.6.1 Grovt

Ved grove krenkelser kan også enkelttilfeller rammes av straffeloven § 219. Ved avgjørelsen av om en krenkelse er grov skal det i følge forarbeidene “ foruten handlingens objektive grovhet legges vekt på om den var egnet til å skape frykt for nye liknende krenkelser”.⁶⁰

I Eidsivating lagmannsrett kjennelse av 24. februar 2010 ble en mann dømt for overtredelse av straffeloven § 219 for en enkeltstående og avsluttet episode på bakgrunn av at den var grov og skapte frykt for gjentakelse. Det straffbare forholdet gikk ut på at han slo sin datter med en sandal i ca. 40 minutter, og fremsatte trusler om å drepe henne. Retten kom til at dette samlet sett utgjorde en grov krenkelse som ble subsumert under straffeloven § 219.⁶¹

Dersom den enkeltstående handlingen er mindre alvorlig, er det i følge forarbeidene mer nærliggende at handlingen bedømmes etter de generelle regler i straffeloven kapittel 22 enn etter straffeloven § 219.⁶² I Agder lagmannsrett dom av 23.januar 2008 uttalte retten at “isolerte episoder i tilknytning til konfrontasjoner eller krangler som ikke springer ut av et bestemt handlingsmønster fra A’ side som har preget hele samlivet dem imellom [faller utenfor straffeloven § 219]”.⁶³ I Eidsivating lagmannsretts dom av 02. juli 2009 omsubsumerte lagmannsretten fra straffeloven § 219 til straffeloven § 228 første ledd. En mann hadde ved to tilfeller med 15 måneders mellomrom legemsfornærmet sin daværende ektefelle. Lagmannsretten konkluderte med at hendelsene var isolerte i tilknytning til konfrontasjoner og preget ikke samlivet mellom ektefellene.⁶⁴

⁶⁰ Ot. prp. nr. 113 (2004 – 2005) kap 7.2

⁶¹ LE- 2009- 195569

⁶² Ot. prp nr. 113 (2004 – 2005) s. 41

⁶³ RG- 2008- 609

⁶⁴ RG- 2009- 868

3.6.2 Gjentatt

Det stilles som et alternativt vilkår at dersom mishandlingen ikke er grov, må den være “gjentatt” for å rammes av straffeloven § 219. Gjentatt mishandling bedømmes som hovedregel som en sammenhengende forbrytelse. De gjentatte krenkelsene som pågår over tid og i forskjellige sammenhenger blir bedømt som kollektiv- eller enhetsforbrytelse.⁶⁵

Et eksempel på gjentatt mishandling fremkommer i Gulating lagmannsretts dom av 02. juli 2010, hvor tiltalte blant annet ble dømt for overtredelse av straffeloven § 219 annet ledd jfr. første ledd. Tiltalte hadde mishandlet sin kone regelmessig i tidsrommet fra oktober 2007 til august 2009. Tiltalte hadde også mishandlet sin sønn gjentatte ganger i perioden fra februar 2009 til august 2009. Det hadde vært flere ulike episoder med vold i forskjellige former, samt psykiske krenkelser.⁶⁶

For at krenkelsen skal være “gjentatt” kreves det ikke at samme handlingsalternativ skal være overtrådt. Det er summen av handlingene som er det avgjørende for om man kan straffedømme for gjentakelse. Det stilles heller ikke noe krav om hvor nært i tid de ulike krenkelsene må ha skjedd for å være “gjentatt”. Bestemmelsen kan anvendes på flere mindre krenkelser som i sum utgjør en gjentatt mishandling. Helt isolerte hendelser anses imidlertid ikke som gjentatte, se til eksempel dommene ovenfor i punkt 3.6.1.

Ved overtredelse av straffeloven § 219 dreier det i praksis seg ofte om handlinger som både er grove og gjentatte.

3.6.3 Mishandling av voksne personer

Mishandling av voksne personer innebærer både fysisk og psykisk vold. Isdal definerer mishandling som systematisk vold, og mener at mishandling er “et

⁶⁵ Andenæs (2008) s. 66

⁶⁶ LG – 2010 - 40759

systematisk mønster av atferd rettet inn mot å krenke, underkue eller ødelegge et annet individ”.⁶⁷

I rettspraksis blir normalt ikke de enkeltstående handlingene subsumert under de ulike alternativene i straffebudet, det legges vekt på helheten. Mishandling av en person avgrenses nedad mot de tilfeller der krenkelser er nødvendig for å avverge fare i form av selvforsvar, eller i de tilfeller der en person er til fare for seg selv og andre.

I kjennelsen i Rt. 1991 s. 274 vedrørende straffutmåling for overtredelse av straffeloven § 219, uttalte Høyesterett at “mishandlingen har bestått i spark og slag mot ansikt, hode og kropp, dels med flat hånd eller knyttet neve, dels med gjenstander som livrem, støvler, stenger og kvister”. Avgjørelsen er bare ett eksempel på hva som kan anses som mishandling.

3.6.4 Mishandling av barn

Mishandling av barn står i en særstilling, da forholdet mellom barn og foreldre i utgangspunktet skal være preget av kjærlighet og trygghet. Å være barn innebærer i seg selv en avhengighetssituasjon til sine nærmeste omsorgspersoner, som i de fleste tilfeller er barnets mor og far.

Med “barn” menes i denne sammenheng personer under 18 år. Dette er i samsvar med FNs barnekonvensjon, se dens artikkel 1 og forarbeidene til straffeloven § 219.⁶⁸

Foreldreansvaret er nærmere regulert i barneloven kapittel 5. Her fremkommer foreldres rettigheter og plikter i forholdet til sine barn.

En dom som kan illustrere hva som blir ansett som mishandling av barn er Rt. 2002 s. 41. Høyesterett oppretthold Gulating lagmannsretts dom⁶⁹ mot en far som hadde legemsbeskadiget sin datter på fem og en halv måned, med døden til følge. Tiltalte

⁶⁷ Isdal (2000) s. 40

⁶⁸ NOU 2003: 31 s. 62

⁶⁹ LG- 2000- 2547

hadde blant annet slått, ristet henne kraftig og påført henne et brudd på hjerneskallen som medførte hennes død. Fysiske virkemidler skal ikke tas i bruk for å påvirke små barn, de har ingen forutsetninger for å forstå refselsler og tåler lite.

3.6.4.1 Nærmere om vold ved barneoppdragelse

Tidligere var det vanlig å gi barn ørefiker, ris eller klaps på hånda eller baken som ledd i oppdragelsen. Lærere kunne også benytte seg av fysiske avstraffelsesmetoder i læringsøyemed. En viss refselse har i lang tid vært tillatt og lovregulert, jfr. lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse 20. juni 1891. Første avsnitt i loven lød som følger: “Til fremme af Opdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der staar i Forældres Sted, berettigede til at anvende maadeholden legemlig Revselse paa børn, der staar under deres Myndighed.”. Loven om foreldrenes refselsesrett ble imidlertid opphevet i 1972.

Det rettslige utgangspunkt vedrørende vold mot barn innebærer at ingen barn må bli utsatt for vold, se barneloven § 30 tredje ledd. Barneloven § 30 tredje ledd kom inn ved lovendring 6. februar 1987.

I forbindelse med barneoppdragelse har foreldre tradisjonelt blitt gitt tillatelse til bruk av enkelte refselsesmidler uten at det anses straffbart. Forarbeidene til lovendringen av barneloven § 30 i 1987 modifiserte forbudet i dens tredje ledd ved at “lette klaps over hånden eller mot buksebaken som en spontan reaksjon godtas, mens ørefiker og annen mer markert avstraffelse er forbudt”. Det ble også uttalt at bestemmelsen “ikke innebærer et totalforbud mot bruk av fysisk makt overfor barn”, men bare er ment å ramme “den unødvendige og illegitime maktbruk mot barn”.⁷⁰

Det er ikke knyttet direkte sanksjoner til overtredelse av barneloven § 30 tredje ledd. Hvis foreldrenes omsorg ligger under det minstemål som kreves kan barnevernet gripe inn etter barnevernloven kapittel 4. Foreldre kan også dømmes for overtredelse av

⁷⁰ Ot. Prp. nr. 8 (1986-87) s.7 og Innst. O. nr. 20 (1986-87) s. 3-4

bestemmelsene i straffeloven, og da er det særlig straffeloven § 219 som er interessant i denne sammenheng.

For å vurdere om det foreligger overtredelse av et straffebud må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av hele situasjonen. Handlinger som rammes av det som kan kalles nødvendig grensesetting gir ikke i seg selv grunnlag for å bli straffedømt. Det er den uberettigede og overdrevne grensesettingen lovgiver har ønsket å ramme. Tradisjon og kultur er viktige momenter i denne skjønnsmessige helhetsvurderingen.

I Agder lagmannsretts dom 29. januar 1985, som også omtalt ovenfor i punkt 3.5.2, ble en liten gutt på ca. 20 måneder tvangsforet av sine foreldre. Bakgrunnen for tvangsforingen var at gutten hadde spist meget lite i lengre tid, men dette var ikke av betydning for verken lagmannsretten eller Høyesterett. Foreldrenes behandling av gutten ble ansett som grov mishandling.⁷¹

Et annet eksempel på et tilfelle hvor tiltalte hadde gått for langt i sin bruk av fysiske virkemidler i oppdragelsen er Rt. 2004 s. 595. En mann ble dømt for overtredelse av straffeloven § 219. Mannen hadde benyttet forskjellige former for fysiske overgrep mot sine to tvilling sønner og en stesønn i henholdsvis 8 og 9 år. Mishandlingen ble benyttet med hensikt i å oppdra barna, samt som en spontan reaksjon på vilter atferd fra barnas side. Det fremkommer av dommen at hans to tvilling sønner hadde diagnosen ADHD og Tourettes syndrom. Det underliggende rettslige spørsmålet for Høyesterett i denne saken var om barnas individuelle forhold kunne utvide farens handlefrihet. I forbindelse med straffutmålingen kom mindretallet på to dommere til at diagnosene til dels kunne forklare bruken av sterke virkemidler jfr. uttalelsen “det er derfor grunn til å anta at utfordringene med å sette grenser for guttenes adferd kan ha vært svært store, og at dette i noen grad kan forklare domfeltes bruk av for sterke virkemidler”. Mindretallet mente at dette talte i tiltaltes favør, og ønsket at deler av fengselsstraffens skulle gjøres betinget. Flertallet var uenig i dette og ønsket en fullt ut ubetinget fengselsstraff. Annenvoterende dommer Stang Lund uttalte som representant for flertallet at

⁷¹ L. Nr. 98 B/1985, Se i Rt. 1985 s. 696

“grensesetting overfor barn må skje på andre måter enn ved klyping, klemming av legedeler som ørene, slag, rising eller andre former for legemskrenkelser” og at de ved diagnosen ADHD og Tourettes “hadde et særlig behov for forutberegnelighet. Sykdommen medførte at sønnene var særlig sårbare for overgrep”.

I Rt. 2005 s. 1567 understøttet Høyesterett uttalelsene i forarbeidene til barneloven § 30 tredje ledd om at lette klaps godtas. Saken gjaldt en stefar som hadde slått to gutter på baken med flat hånd som et ledd i oppdragelsen. Spørsmålet var om han kunne straffes for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd om legemsfornærmelse. Høyesterett konkluderte med objektiv overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Den rettslige problemstillingen for Høyesterett var om mannen til tross for den objektive overtredelsen skulle frifinnes fordi handlingene var gjennomført i oppdragelsesøyemed. Høyesterett foretok en grundig gjennomgang av forarbeidene til barneloven § 30 tredje ledd, og konkluderte med at forståelsen av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd som ble lagt til grunn i forarbeidene var forenelig med barnekonvensjonen, noe som “innebærer at selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn letter klaps.” De uttalte at “ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse”. I dette tilfellet hadde stefaren oversteget det som kan aksepteres i oppdragelsesøyemed.

Rt. 2005 s.1567 ble sterkt kritisert fra flere hold, og forbudet mot vold mot barn ble derfor presisert ved lov av 9. april 2010 nr. 13. Forbudet i barneloven § 30 tredje ledd lyder nå som følger: “Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare. *Dette gjeld og når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet* (min understrekning). Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode”. Endringen trådte i kraft 9. april 2010.

Foreldre kan etter dette ikke bruke noen form for fysisk avstraffelse overfor barn i barneoppdragelsen, uansett om den skjer spontant. Det er ikke lenger akseptert å klappe barn slik Høyesterett gav uttrykk for i Rt. 2005 s. 1567. Ingen bruk av vold mot barn kan rettferdiggjøres.

Straffansvaret avgrenses imidlertid mot maktanvendelse i avvergelses- eller omsorgsøyemed. Handlinger som skal verne barnet er ikke omfattet av forbudet, og vil følgelig heller ikke være rettsstridig.⁷²

4 Den beskyttede personkrets

Straffeloven § 219 første ledd bokstav a til e angir nærmere hvilken personkrets som vernes av straffebudet. Det stilles ikke lenger som vilkår at den beskyttede personkrets må være ute av stand til å hjelpe seg selv.⁷³ Før lovendringen i 2005 var bestemmelsens ordlyd som følger: ”paa Grund af Sygdom, Alder eller andre Omstændigheder er ude af Stand til at hjelpe sig selv”.

Ved at en vid personkrets omfattes av straffeloven § 219, blir formålet med bestemmelsen ivaretatt på best mulig måte. I det følgende vil det bli redegjort for inndelingen av persongruppene i lovteksten.

4.1 Tidligere eller nåværende ektefelle

Ektefeller er vernet etter straffeloven § 219 første ledd bokstav a. Et gyldig ekteskap foreligger når vilkårene i ekteskapsloven kapittel 1 er oppfylt. Ekteskapsloven gjelder også for ekteskapsinngåelse mellom to personer av samme kjønn. Det stilles ikke som vilkår at ekteskapet består, også “tidligere” ektefelle er vernet. Før revisjonen i 2005 omfattet imidlertid ikke bestemmelsen tidligere ektefelle.

Bakgrunnen for at tidligere ektefelle nå beskyttes er at det å bryte ut av et forhold ikke er noen garanti for at volden vil ta slutt. I forarbeidene uttales det at “mishandlingen vil dermed ikke nødvendigvis opphøre ved bruddet, det kan tvert imot være fare for at

⁷² Ot. Prp. nr. 104 (2008- 2009) s. 25

⁷³ Ot. prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46

terroriseringen øker som følge av at ektefellen/samboeren flytter ut”.⁷⁴ Det blir også vist til flere eksempler på forskning som beviser at volden i flere tilfeller eskalerer etter brudd, og i fasen for brudd.⁷⁵ 33 % av totalt 970 kvinner er utsatt for vold etter samlivsbrudd.⁷⁶ Disse tallene viser at det er svært viktig å ivareta ofrenes sikkerhet også i bruddfasen, og etter bruddet.

4.1.1 Nærmere om samboere

Om samboere beskyttes av bestemmelsens bokstav a er omtvistet. Bestående samboerskap vernes etter straffeloven § 219 første ledd bokstav d jfr. ordlyden “noen i sin husstand”. Det er derfor ikke av interesse om bestående samboerskap vernes av dette alternativ. Spørsmålet er etter dette om tidligere samboere vernes av bestemmelsens bokstav a?

I følge forarbeidene til straffeloven § 219 omfatter bokstav a nåværende *og tidligere* samboere.⁷⁷ Dette kommer imidlertid ikke direkte til uttrykk i bestemmelsens ordlyd. Ordlyden i straffeloven 2005 § 282 første ledd bokstav a til e likestiller heller ikke samboere med ektefeller.

Rettstekniske hensyn kan tale for å likestille ektefeller og samboere. Det ville vært lettere å forholde seg til straffeloven som en helhet dersom ektefellebegrepet inkluderte samboere i alle tilfeller, og ikke slik som situasjonen er nå hvor man må tolke bestemmelsen for å finne ut om samboere omfattes.

Samfunnsutviklingen kan også tale for at tidligere samboere skal vernes etter straffeloven § 219 bokstav a. Det er i dag svært vanlig at folk bor sammen som samboere hele livet. Som samboer anser man seg selv som en nærstående til den man bor sammen med. Tidligere samboere kan også oppleve terrorisering etter utflytting, og behovet for også å ivareta deres sikkerhet etter samlivsbrudd er like stort som for

⁷⁴ Ot. prp. nr. 113 (2004 – 2005) s. 40

⁷⁵ NOU 2003: 31 s. 58

⁷⁶ Se NOU 2003:31 s. 58 og Lundgren m.fl. (2001) s. 25-26

⁷⁷ Ot. Prp. nr. 113 (2004 – 2005) s.46

ektefeller. Det ville kanskje av denne grunn være naturlig at også tidligere samboere vernes etter første ledd bokstav a.

Straffeloven § 5 tredje ledd, som står i straffelovens generelle del, inneholder en bestemmelse om at to personer som bor fast sammen under ekteskapslignende forhold likestilles med ektefeller. Ethvert samboerskap omfattes således ikke av straffeloven § 5 tredje ledd. For å vurdere om det foreligger et samboerskap etter bestemmelsen, er forholdets stabilitet og varighet viktige momenter. Det kreves imidlertid ikke at samboerskapet er formalisert. Straffeloven § 5 har imidlertid *ikke* som formål å legaldefinere hvem som skal regnes som “ektefelle”, men hvem som skal regnes som “nogens nærmeste”.⁷⁸ Bestemmelsen gjelder derfor et annet definisjonsspørsmål, noe som taler mot at tidligere samboere vernes av bokstav a. Det kan stilles spørsmål ved om det er strafferettslig grunn til forskjellsbehandling av straffeloven § 5 og straffeloven § 219 første ledd bokstav a?

I strafferetten gjelder et strengt legalitetsprinsipp av hensyn til forutberegnelighet for den enkelte borger. Dersom tidligere samboerskap skal beskyttes etter straffeloven § 219 første ledd bokstav a ville det vært naturlig å nevne dette uttrykkelig i bestemmelsen. Som eksempel kan det vises til straffeloven § 34 a som uttrykkelig angir at samboere skal likestilles med ektefelle. Et annet eksempel er straffeloven § 228 fjerde ledd bokstav b og c som uttrykkelig likestiller tidligere eller nåværende ektefelle og samboer. I straffeprosessloven § 122 om fritak fra vitneplikt er personer som lever eller har levd sammen likestilt med ektefeller, se bestemmelsens andre ledd. Legalitetsprinsippet utgjør en skranke for den lovgivende og dømmende makt ved at ordlyden i straffeloven § 219 ikke omfatter tidligere samboere.

Etter dette omfattes neppe tidligere samboere av den beskyttede personkrets i bestemmelsens første ledd bokstav a. Ved voldsutøvelse mot tidligere samboer må således de andre bestemmelsene i straffeloven benyttes. Dette må anses som en svakhet ved straffeloven § 219. Straffeloven § 219 burde favnet videre slik at fokuset rettes mot handlingen og relasjonen mellom gjerningspersonen og den fornærmede. Etter min

⁷⁸ Se Matningsdal (2010) note 1737 (§219)

mening kan det også stilles spørsmål om det er tilsiktet fra lovgivers side å skille mellom ektefeller og samboere? Noe det med stor sannsynlighet ikke er.

4.2 Tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje

Lovens ordlyd i bokstav b innebærer videre at gjerningspersonens biologiske barn er vernet etter bestemmelsen. Barn er avhengige av sine foreldre og har rett til beskyttelse av sin fysiske integritet. Også barn som har flyttet ut er vernet etter bestemmelsen, da det ikke oppstilles som vilkår at gjerningspersonen og fornærmede tilhører samme husstand.

Straffeloven § 219 første ledd bokstav b omfatter også vern av stebarn, dette følger direkte av bestemmelsens ordlyd. Dersom vilkårene for adopsjon foreligger, og adopsjon er foretatt, har disse barna den samme rettslige status som biologiske barn.⁷⁹ Adopsjonsbarn beskyttes dermed også etter bokstav b. Adopsjon innebærer et juridisk skifte av foreldreskapet til et barn.

Tidligere samboer inngår som nevnt ikke i den vernede personkrets i straffeloven § 219 første ledd bokstav a, og av den grunn vernes heller ikke tidligere samboers barn av første ledd bokstav b.

Et annet spørsmål kan reises i forbindelse med omsorgsovertakelse av barn: er fosterbarn vernet etter bokstav b?

Barnevernet kan på visse vilkår overta omsorgen for barn, jfr. barnevernloven § 4-12, jfr. § 4-8 annet ledd. Barnevernloven kapittel 4 om “særlige tiltak” inneholder de nærmere bestemmelser vedrørende omsorgsovertakelse. Ved omsorgsovertakelse overtar barnevernet ansvaret for omsorgen i foreldrenes sted. I noen tilfeller bor barna i et såkalt fosterhjem. Fosterforeldrene har da på vegne av barneverntjenesten den daglige omsorgen for barnet, se barnevernloven § 4-18 første ledd. Fosterforeldrene og barna vil på denne måten få et avhengighetsforhold til hverandre.

⁷⁹ Se adopsjonsloven § 13

Avhengighetsforholdet kan tale for at også fosterbarn inkluderes i den beskyttede personkrets i straffeloven § 219 første ledd bokstav b. Fosterbarn er også beskyttet av straffeloven § 219 første ledd bokstav d og e. Det er barnevernet som har foreldreansvaret for barnet selv om det bor i et fosterhjem. “Barnevernstjenesten skal følge opp og føre kontroll med hvert enkelt barns situasjon i fosterhjemmet”.⁸⁰ Ved oppbrudd av et fosterhjem vil det sjelden være noen videre kontakt mellom fosterforeldrene og fosterbarnet som tilsier beskyttelse etter straffeloven § 219 første ledd bokstav b. På denne bakgrunn anses ikke fosterbarn som beskyttet etter bestemmelsens bokstav b.

4.3 Slektning i rett oppstigende linje

Foreldre, besteforeldre og oldeforeldre vernes av bestemmelsen i straffeloven § 219 første ledd bokstav c. Stadig flere eldre utsettes for vold og overgrep av sine nærstående. Som eksempel kan det vises til at voksne barn oppsøker sine foreldre og truer, samt mishandler dem, for å få eksempelvis penger eller medikamenter. Det stilles ikke som vilkår at de må tilhøre gjerningspersonens husstand.

Årsmeldingen for vern av eldre fra Oslo kommune i 2009 viser at det ble registrert 558 overgrep mot eldre i Oslo i 2009.⁸¹ Av dette var 111 tilfeller av fysisk vold som vanligvis er utøvd av en fornærmede kjenner. På landsbasis finnes det ikke tall, men i følge nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress kan det være bort i mot 4-6 % på landsbasis som blir utsatt for vold eller overgrep.⁸² Tallene har bakgrunn i kliniske erfaringer fra Norge og utenlandske undersøkelser.⁸³ Eldre har også en rett til et liv uten vold, og det er viktig å ikke glemme de eldre i kampen mot vold mot nærstående.

⁸⁰ Se forskrift om fosterhjem § 7, med hjemmel i barnevernloven § 4-22 (3)

⁸¹ Oslo kommune (2000 - 2009) s. 14

⁸² NKVTS, Olaug N. Juklestad (2007)

⁸³ Se World health organization (2002) s. 129

4.4 Noen i sin husstand

Beskyttelsen gjelder også for “noen i sin husstand”, jfr. bokstav d. Bestemmelsens ordlyd er vid, og det er behov for en presisering av hvem som omfattes av den kretsen som skal beskyttes. Er det naturlig at en feriegjest som overnatter i to uker vernes av bestemmelsen? Hva med kjærester som av og til overnatter hos hverandre?

I følge forarbeidene skal begrepet “husstand” forstås på samme måte som begrepet “husstand” i straffeloven § 260.⁸⁴ Det finnes avgjørelser fra Høyesterett som drøfter begrepet i forbindelse med straffeloven § 260, og disse er derfor av relevans for den nærmere grensedragningen.

Et vurderingstema er om personene bor sammen og har felles husholdning. Her er de faktiske forholdene avgjørende i grensedragningen. Samboere som bor sammen, og hvor forholdet har hatt en viss varighet og stabilitet regnes, som en husstand. Samboerskap avgrenses nedad mot kjæresteforhold med sporadiske overnattinger hos hverandre. Den psykologiske bindingen mellom gjerningspersonen og offeret er ikke tilstrekkelig til at handlinger mot fornærmede kan rammes som overtredelse av vold i nære relasjoner i de tilfellene det dreier seg om vilkårlige overnattinger.

Slektskap mellom voldsutøver og fornærmede er imidlertid ikke nødvendig for at de skal utgjøre en husstand. I Rt. 1968 s. 646 uttaler Høyesterett at dersom de ikke er i slekt, vil den nærmere avklaring på om de utgjør en husstand blant annet “avhenge av den nærmere tilknytning mellom dem og hvorledes de praktiske og økonomiske spørsmål som oppstår er ordnet, samt hvor lenge ordningen er tenkt å vare”. Venner som bor sammen i et husstandsfellesskap er etter dette omfattet av husstandsalternativet.

Et annet vurderingstema er tillitsforholdet mellom personene. I Rt. 1973 s. 442, som omhandlet straffeloven § 260, ble tiltalte frikjent. En 19 år gammel gutt var tiltalt for å ha “låntatt” en motorsykkel, men ble frikjent på grunn av at han måtte anses å tilhøre eierens “husstand”. Høyesterett la avgjørende vekt på at det var en langvarig og nær

⁸⁴ Ot. Prp. Nr. 113 (2004-2005) s.46

tilknytning mellom eieren av motorsykkelen og tiltalte som medførte at det ikke ville være rimelig å anvende straff. Tiltalte hadde det vanskelig hjemme, og eieren av motorsykkelen hadde latt tiltalte oppholde seg mye hos eieren og hans familie. Av og til bodde tiltalte hos familien, og på det tidspunkt da motorsykkelen ble “låntatt” hadde han bodd der i 17 dager.

Fosterbarn er et annet eksempel på en persongruppe som helt klart faller inn under bestemmelsens ordlyd i bokstav d. Se nærmere om fosterbarn overfor i punkt 4.2.

For å vurdere om noen tilhører gjerningsmannens husstand må man ved den skjønnsmessige helhetsvurderingen legge vekt på bestemmelsens formål, som er å forhindre krenkelser i nære relasjoner, og verne visse personer mot krenkelser i vedkommendes hjem. Det er det nære avhengighetsforholdet mellom gjerningsperson og offer som utgjør kravet på beskyttelse etter straffeloven § 219.

4.5 Noen i sin omsorg

Straffeloven § 219 første ledd bokstav e viderefører beskyttelsen for “noen i sin omsorg”, slik også bestemmelsen lød før revisjonen i 2005.

Hvordan omsorgsforholdet er oppstått er uten betydning. Foreldre har etter barneloven § 30 første ledd plikt til å gi sitt barn omsorg og omtanke. Fosterforeldre har den daglige omsorgen for fosterbarnet og fosterbarnet er vernet også etter dette alternativ.

Et annet eksempel som kan nevnes er de tilfellene der et ektepar tar seg av den ene ektefelles mor fordi hun er syk. Dersom mannen slår sin svigermor, og hun er i deres omsorg, vernes hun av straffeloven § 219. I grensedragningen for hvem som vernes er hensynet til forutberegnelighet viktig.

5 Medvirkning

Det finnes ingen definisjon eller generell regulering av medvirkning i straffeloven. Straffeloven § 219 har et uttrykkelig medvirkningstillegg, og straffansvaret er dermed ikke begrenset til den som oppfyller gjerningsbeskrivelsen. Medvirkningsansvaret skal ramme personer som uten selv å ha utført den aktuelle handlingen har utvist det minimum av straffverdighet som en handling i samsvar med gjerningsbeskrivelsen forutsetter. Straffebudet rammer altså ikke bare den som går inn under den prinsipale gjerningsbeskrivelsen, men også den som på en eller annen måte har medvirket.

I forhold til medvirkning til straffeloven § 219 må hovedmannen stå i slik stilling til fornærmede at hans eller hennes handling også rammes av § 219 for at medvirkeren skal kunne dømmes etter bestemmelsen.

5.1 Fysisk og psykisk medvirkning

Medvirkningshandlingene kan være fysisk eller psykisk. “Ved fysisk medvirkning tenker man på handlinger som på en eller annen måte bidrar til den faktiske utførelsen av den straffbare handlingen”.⁸⁵ Eksempler på fysisk medvirkning i forbindelse med overtredelse av straffeloven § 219 kan være å holde fast offeret, vakthold og fjerning av hindringer. Ikke enhver fysisk handling eller unnlatelse kan rammes som medvirkning. Det sentrale i vurderingen er om man utviser en atferd som innebærer en solidarisering med hovedmannen, jfr. Rt.2001 s. 1671.

Mest aktuelt ved overtredelse av straffeloven § 219 er psykisk medvirkning. Psykisk medvirkning innebærer at man som medvirker fremkaller hovedmannens forsett, eller styrker hans forsett. Et eksempel er en person som har innflytelse over gjerningspersonen, og som tilskynder eller forleder ham til å utføre de straffbare handlinger. Eksempelvis en som oppfordrer til hardhendt behandling av familien i oppdragelsesøyemed.⁸⁶

⁸⁵ Matningsdal (2008) s. 362

⁸⁶ Ot. prp nr. 113 (2004 – 2005) s. 41

Som hovedregel kreves positiv tilskyndelse for medvirkningsansvar, jfr. Rt. 1998 s. 1459. Det er ikke nok med ren passivitet eller at man uttrykker at man ikke har noe imot at handlingen utføres.⁸⁷ Det finnes imidlertid unntak fra denne hovedregel, og det bringer meg over til neste punkt om passiv medvirkning.

5.2 Nærmere om passiv medvirkning

Hva kan påtalemyndigheten foreta seg i familievoldssaker der det er umulig å finne ut om det er mor eller far som har utøvd vold mot sitt barn? Kan medvirkningsansvar idømmes de som ikke aktivt forhindrer mishandling av barn? Riksadvokaten ønsker å utvikle medvirkningslæren slik at man i noen tilfeller kan dømmes for passiv medvirkning.⁸⁸ Passiv medvirkning blir antakelig kun aktuelt i de sakene med mer alvorlige skadefølger som død eller betydelig skadeomfang.

Det oppstilles en klar hovedregel om at passivitet ikke kan begrunne straff for medvirkning, “av intet kommer intet”.⁸⁹ Det finnes imidlertid unntak fra denne hovedregel hvor medvirkningshandlingen kan bestå i unnlatelser. Passivitet kan medføre medvirkeransvar både der denne kan oppfattes som et samtykke til at handlingen blir begått, og også der det foreligger en forutgående farevoldende handling.

Straffeloven § 219 kan i særlig tilfeller ramme en passiv medvirkning fra forelder med et omsorgsansvar overfor hjemmeværende små barn. Hver sak må vurderes konkret, og de tiltalte situasjon og forutsetninger for å kunne hindre mishandlingen må tas i betraktning. Det må tas utgangspunkt i at passivitet som hovedregel ikke er tilstrekkelig og at det skal mye til for medvirkningsansvar. Hensynet til unnlatelsens straffverdighet og hensynet til prevensjon er viktige momenter i vurderingen av om unnlatelsen rammes som overtredelse.

⁸⁷ Matningsdal (2008) s. 366

⁸⁸ Riksadvokaten Tor-Aksel Busch (2010)

⁸⁹ Andenæs (2004) s. 138

I juridisk teori har Erling Johannes Husabø vært forkjemper for at medvirkeransvaret også omfatter passiv medvirkning. Husabø begrunner medvirkningsansvar for passiv medvirkning med at “når den juridiske teorien legg til grunn at foreldre kan bli haldne ansvarlege for ein skade som barnet tilfører seg sjølv, er det naturleg at dei også kan bli medansvarlege ved ei grov forsøming av å verna barnet mot alvorlege integritetskrenkingar frå tredjemenn”.⁹⁰ Han oppstiller tre vilkår for at passivitet kan medføre straffansvar. I det følgende vil det bli redegjort for disse vilkårene.

For det første må det foreligge et tilknytningsforhold mellom medvirker og barnet som skaper forventning om handling. Som foreldre har man omsorgsplikt ovenfor barnet sitt.⁹¹ I rettspraksis uttales det at man “som barnas far og del av husstanden [har] en særlig plikt til å forhindre slik alvorlig mishandling. Dette er en grunnleggende plikt en far har overfor sine barn”.⁹² I juridisk teori konkluderes det med at omsorgsansvaret veier så tungt at foreldre bør ha en plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkelser mot barnet, og at dette også gjelder i tilfelle gjerningspersonen er en annen enn foreldrene.⁹³ Et spørsmål som kan reises i forbindelse med dette er hvem som inkluderes i denne omsorgsplikten. Omfattes for eksempel kjæreste? Stefar? Onkel? I juridisk teori er det manglende problematisering om av om alle mulige gjerningsmenn står i slik tilknytning til barna at det ville rammes av § 219.

For det andre må det være rimelig å kreve en alternativ handling i den aktuelle situasjon. Den alternative handlingen må være faktisk mulig, og må ikke medføre fare for liv eller helse. Den må i tillegg vurderes ut ifra hva som er rimelig å forvente, og må ikke medføre urimelig offer eller kostnad.⁹⁴ Hva som er rimelig å forvente av den enkelte kan variere fra person til person. Personer som selv har gjennomgått krenkelser i form av integreringsnekt har kanskje ikke kunnskap om krisesenter og barnevern, og det er derfor ikke rimelig å forvente at disse kontakter slike offentlige instanser. Av foreldre generelt er det imidlertid rimelig å forvente en handling. Trøst og verbale

⁹⁰ Husabø (1999) s. 188

⁹¹ Se barneloven § 30

⁹² TOSLO – 2009 – 148479 s. 15

⁹³ Husabø (1999) s. 186-188

⁹⁴ Husabø (1999) s. 196 – 199

protester mot mishandling er for eksempel ikke tilstrekkelig for å bli straffri. Eksempler på handlingsalternativer er å varsle lege eller politi, hindre samvær mellom barn og voldsutøver, og å sette seg fysisk til motverge mot hovedmannen. “Som et utgangspunkt må man kunne forvente at en ektefelle som er klar over at en annen person utøver alvorlig vold mot deres barn om nødvendig flytter ut for å hindre fortsatt mishandling, eventuelt med bistand fra et krisesenter”.⁹⁵

Videre må det foreligge årsakssammenheng mellom passiviteten og overtredelsen. Medvirkeren kunne for eksempel ha forhindret hovedgjerningen, eller en virkning av hovedgjerningen. Det konkluderes i juridisk teori at “årsakskravet til passiv medvirkning er oppfylt der *den alternative handlinga anten fysisk eller psykisk ville ha motverka hovudgjerninga*”.⁹⁶ Etter straffeloven § 219 vil straffansvar i form av medvirkning kunne gjøres gjeldende mot begge foreldrene dersom de for eksempel ikke skaffer barnet nødvendig legetilsyn. Et annet tilfelle hvor det foreligger årsakssammenheng er der hvor mor kunne ha motvirket hovedgjerningen for eksempel ved å forhindre at barnet er alene med en voldelig far.

Det stilles også et krav om skyld for medvirkeren. Skyldkravet for å straffes for medvirkning er forsett, jfr. straffeloven § 40. Forsettet må omfatte alle de objektive vilkårene for straffansvar. Det må for det første foreligge forsett med hensyn til at den andre utøver, eller kommer til å utøve vold mot barnet. Dette er klart oppfylt i de tilfellene der for eksempel mor er til stede og ser at far slår barnet. Den passive part må se det som sikkert eller overveidende sannsynlig at den andre part vil utøve vold eller overgrep.

Videre kreves det også forsett med hensyn til handlingsplikten, personen må ha kjennskap til alternativ handlingsmåte og at hun kan forhindre eller motvirke overtredelsen. I Eidsivating lagmannsretts dom av 13. august 1998 var en kvinne satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 219. Hennes ektefelle var blitt frifunnet i herredsretten. Grunnlaget for tiltalen mot kvinnen var at deres felles barn flere ganger

⁹⁵ Jfr. TOSLO – 2009 – 148479 s. 16

⁹⁶ Husabø (1999) s. 184

var brakt til sykehuset med bruddskader som var forenelig med mishandling. Lagmannsrettens flertall frifant kvinnen for overtredelse av straffeloven § 219 da de ikke fant det bevist at hun hadde utøvd fysisk vold mot barnet. Flertallet fant heller ikke tilstrekkelige bevis for at moren kjente til eller forstod at barnet var utsatt for mishandling eller vold. Retten la blant annet vekt på at moren sørget for å få sønnen til regelmessig kontroll hos helsesøster, og at hun oppsøkte lege og sykehus når noe var i veien med gutten.⁹⁷

I Oslo tingretts dom av 13.januar 2010 var et ektepar satt under tiltale for overtredelse av blant annet straffeloven § 219. Grunnlaget for tiltalen var at deres to felles barn var blitt utsatt for grov mishandling over lang tid. Ut i fra forklaringene og bevisene som forelå i saken var det ikke mulig å peke ut en eller flere gjerningsmenn. Retten fant det imidlertid bevist at barna var blitt mishandlet, og at skadene i hovedsak hadde oppstått mens barna var i leiligheten når foreldrene var til stede. Det rettslige spørsmålet for tingretten var om de tiltalte hadde en særlig plikt til å forhindre de straffbare handlinger og således kunne straffedømmes for medvirkning til volden. Retten kom til at begge barna var påført skader over tid og at far var klar over mishandlingen. Det ble lagt stor vekt på at han ikke hadde forsøkt å stoppe mishandlingen og dermed hadde akseptert voldsutøvelsen. Retten kom videre til at moren til barna åpenbart hadde kjennskap til mishandlingen, og at hun ved ikke å gripe inn hadde overtrådt grensen for medvirkningsansvar. Retten stilte store krav til mor selv om hun dels fremstod som et offer, og som en svært ressurs svak person. Tingretten konkluderte med at barnas foreldre medvirket til voldsutøvelsen ved ikke å ha grepet inn og forsøkt å forhindre de handlinger som ble utført mot barna de begge hadde omsorg for.⁹⁸

Avslutningsvis kan det nevnes at Riksadvokaten har beordret etterforskning av mor til Christoffer Gjerstad Kihle. I Agder lagmannsretts dom av 30. april 2009 ble Christoffers stefar domfelt for å ha mishandlet gutten til døde, se pkt. 7.2.⁹⁹ Moren er nå

⁹⁷ LE – 1998 - 47

⁹⁸ TOSLO – 2009 – 148479. I lagmannsrettens behandling (LB – 2010 – 30302) av saken i lagrette ble ekteparet frifunnet for kravet om straff.

⁹⁹ LA – 2008 – 179127

under etterforskning for passiv medvirkning til dødsfallet. Farens bistandsadvokat Knut Gunnar Brindem skrev i sin klage til Riksadvokaten (for å få saken gjenopptatt) at “Flere av skadene som er fremvist har hatt et slikt omfang at disse umulig kan ha vært påført uten at moren har hatt kjennskap til at skadene ble påført”.¹⁰⁰

6 Forsøk

Gjerningsbeskrivelsene i de enkelte straffebud retter seg mot fullbyrdet forbrytelse, jfr. Grunnloven § 96. Straffebudet suppleres imidlertid av bestemmelser om forsøk i straffeloven kapittel 4, jfr. § 49 som også gjør forsøk straffbare.

Forsøk på overtredelse av straffeloven § 219 er i utgangspunktet straffbart etter den vanlige regel i § 49 første ledd, men det kan vanskelig tenkes situasjoner der forsøk på familievold blir aktuelt.

Enkeltstående grove tilfeller kan rammes av straffeloven § 219 dersom det er frykt for gjentakelse, jfr. punkt 3.6.1. Straffeloven § 219 tar imidlertid i all hovedsak sikte på gjentatte krenkelser, og systematisk mishandling som preger samlivet mellom partene.

En krenkelse kan være tilstrekkelig til å skape frykt for gjentakelse, men her vil det være mest naturlig at påtalemyndigheten tar ut tiltale for forsøk på en av straffelovens bestemmelser i kapittel 22. Det er derfor ikke relevant å redegjøre for generell forsøksstraff i forbindelse med straffeloven § 219.

¹⁰⁰ Linn Huynh Mathisen (2010)

7 Skyldkravet

For at gjerningspersonen skal kunne straffedømmes må det subjektive straffbarhetsvilkår “skyld” foreligge. Kjernen i straffbarhetsvilkåret er at “gjerningspersonen visste eller burde vite, med de intellektuelle forutsetninger han har, at den atferd han valgte, var ulovlig”.¹⁰¹ Den enkelte er selv ansvarlig for sine handlinger.

7.1 Forsett

Ved overtredelse av straffeloven § 219 er skyldkravet forsett, jfr. straffeloven § 40. Forsettet må omfatte alle elementene i gjerningsbeskrivelsen. Gjerningspersonen må altså ha forsett med hensyn til at offeret utsettes for en av handlingsalternativene i straffeloven § 219 første ledd. Er retten kommet til at det foreligger overtredelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 219, er det som regel liten tvil om at disse handlingene er utøvd forsettlig. Det er vanskelig å tenke seg tilfeller der bestemmelsen objektiv er overtrådt, men hvor det ikke foreligger subjektiv skyld. Det finnes imidlertid eksempler på handlinger som objektivt er i strid med straffeloven § 219 første ledd, men som ikke er utøvd forsettlig. Rettspraksis viser at i noen tilfeller kan det være vanskelig å bevise ut over enhver rimelig tvil at tiltalte har handlet med nødvending forsett.

Frostating lagmannsretts dom av 19. februar 1982 er et eksempel på en mann som ble domfelt etter straffeloven § 219 for barnemishandling. Han var også tiltalt etter straffeloven § 229 for legemsbeskadigelse. Lagretten fant at skadene oppstod som en impulshandling og at mannen ikke hadde opptrådt med skadeforsett.¹⁰²

I forbindelse med voldsutøvelse er Frostatings lagmannsretts dom av 18. oktober 1999 et eksempel på en mann som ble frifunnet på grunn av manglende forsett. Mannen hadde skallet fornærmede (en ansatt på et utested), men retten konkluderte med at det ikke kunne utelukkes at skallingen skjedde ved et uhell fra tiltaltes side. Handlingen lå i

¹⁰¹ Eskeland (2006) s. 265

¹⁰² L.nr. 91B/1982. Se også Rt. 1982 s. 718. Saken ble gjenopptatt i 1997 og mannen ble frifunnet for det hele, se LF – 1997 – 353.

så måte utenfor tiltaltes tanke og overveielse. Dommen gjaldt straffeloven § 228 første ledd jfr. § 230.¹⁰³

7.2 Skyldkrav ved straffeskjerpende følger

Dersom mishandlingen er grov, eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, skjerpes straffen til fengsel fra inntil 4 til inntil 6 år, jfr. straffeloven § 219 annet ledd. Det kreves ikke forsett med hensyn til de følger som er nevnt i annet ledd. Straffeskjerpelse etter straffeloven § 219 annet ledd er betinget av at skyldkravet i straffeloven § 43 er oppfylt. I disse tilfellene har vi å gjøre med en forsettlig forbrytelse med en skadelig følge utenfor gjerningsmannens forsett.

Straffeloven § 43 krever at gjerningsmannen “kunne ha innsett muligheten av en slik følge”, eller at han “har unnlatt å avverge den, etter at han er blitt oppmerksom på faren”. Rent tilfeldige følger har etter straffeloven § 43 altså ikke straffeskjerpende betydning. Ved bedømmelsen av om gjerningsmannen kunne ha innsett følgen eller unnlatt å avverge følgen, må man ta hensyn til hans kunnskaper, intelligens og erfaring. Hva som kan forventes av personer kan variere, og det er på det rene at “straffelovgivningen bare skal ramme personer som handler på en *straffverdig måte*.”¹⁰⁴ Aktsomhetsnormen er streng, jfr. ordlyden “kunne ha innsett”, og det skal mye til for gjerningsmannen å godtgjøre at han har utvist tilstrekkelig aktsomhet.

Agder lagmannsretts dom av 30. april 2009, den såkalte Christoffer – saken, er et eksempel fra rettspraksis på mishandling som medførte guttens død. “Lagmannsretten legger til grunn, i samsvar med lagrettens svar, at tiltalte da han gjorde dette mot B, *kunne ha innsett muligheten av* (min understrekning) dødsfølgen, jf. straffeloven § 43. Døden inntrådte for øvrig ikke på noen upåregnelig måte. B hadde gjennom lengre tid blitt mishandlet og hans allmenntilstand før han ble påført hodeskadene var betydelig redusert. Dette var tiltalte fullt klar over”. Lagmannsretten uttalte i forbindelse med straffutmålingen at “Vi har å gjøre med voldshandlinger som ligger nær opp til

¹⁰³ LF – 1999 – 706

¹⁰⁴ Eskeland (2006) s. 279

forsettlig drap og til anvendelse av den forhøyede strafferamme i § 219 annet ledd. Uansett er den samlede strafferamme for de forhold han nå dømmes for betydelig” Christoffers stefar ble domfelt for overtredelse av straffeloven § 229 3. straffalternativ, jf. § 232, og straffeloven § 219 første ledd 1. punktum.¹⁰⁵

7.3 Selvforskyldt rus

Bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus utelukker ikke gjerningsmannens skyld, se straffeloven § 40 første ledd annet punktum.

De strafferettslige reglene om beruselse gjelder ikke spesifikt for vold i nære relasjoner, men i og med at det ofte er i forbindelse med rus at voldsutøvelse forekommer, er det interessant å se på de generelle reglene om straffansvar og beruselse.

Familievold og rus kan ha en nær tilknytning til hverandre, da ruspåvirkningen kan påvirke følelses- og stemningsleiet. Som eksempel kan det nevnes at i Rt. 2010 s. 129 uttalte fornærmede at voldsutøvelsen kun skjedde når hennes mann var beruset.

Straffeloven § 40 første ledd annet punktum fingerer forsettet i rustilfellene, og gjerningspersonen blir bedømt som om han var edru. Lovgiver har ønsket at den som drikker seg fra sans og samling skal ha det fulle ansvaret for sine handlinger. Et eksempel som kan illustrere bestemmelsen er en selvforskyldt beruset gjerningsmann som feilaktig *tror* han blir angrepet av en av sine nærstående, og forsvarer seg med grov vold. Gjerningsmannens feiltolking kommer han ikke til gode i dette tilfellet.

¹⁰⁵ LA – 2008 – 179127

8 Strafferamme

En bestemmelses strafferamme kan defineres som den samlede straffetrussel som loven oppstiller.¹⁰⁶ Strafferammer er et uttrykk for den lovgivende makts syn på de forskjellige forbrytelseskategoriens straffverdighet og grovhet. Straffeloven § 219's strafferammer er vide, og gir dommeren mulighet til å velge den straff han finner passende i den aktuelle situasjon.

8.1 Den ordinære strafferamme

Straffeloven § 219 første ledd in fine inneholder strafferammen for mishandling i nære relasjoner. Den øvre strafferamme for overtredelse av første ledd er fengsel inntil 4 år. Før lovendringen 25. juni 2010 var den øvre strafferamme fengsel inntil 3 år. Lovgiverne ønsket en umiddelbar skjerping av strafferammen, og valgte å ikke vente på ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 og den hevede strafferammen på 6 år for overtredelse av straffeloven 2005 § 282. Det er ingen minstestraff i straffeloven § 219, og det følger derfor av den generelle bestemmelsen i straffeloven § 17 bokstav a at minstestrafen er 14 dager.

8.2 Strafferammen ved uforsettlig følger og grov mishandling

Den øvre strafferammen øker til fengsel inntil 6 år dersom handlingen(e) har til følge død eller betydelig skade på legeme eller helse, eller ved grov mishandling, jfr. straffeloven § 219 annet ledd første punktum. Ved økningen av strafferammen i første ledd 25. juni 2010 ble det også foreslått en økning i strafferammen i annet ledd fra 6 år til 8 år uten at dette ble gjennomført.¹⁰⁷

Straffeloven § 219 annet ledd annet punktum angir visse momenter i grovhetsvurderingen. Momenter i vurderingen er, blant annet om mishandlingen har vart over tid, og om det foreligger forhold som nevnt i strl. § 232. Momentene som blir angitt i annet punktum er ikke uttømmende angitt da bestemmelsens ordlyd inneholder

¹⁰⁶ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.1

¹⁰⁷ Prop. 97 L (2009-2010) s. 31

uttrykket “skal det legges særlig vekt på”. Barn som har overvært og vært vitne til voldshandlinger eller annen mishandling av nærstående, har i rettspraksis blitt tillagt betydelig vekt i skjerpende retning.

9 Straffenivå

Handlingene kan ha høyst ulik karakter, og det kan være vanskelig å si noe om normalstraffenivået for overtredelse av straffeloven § 219. Domstolene står fritt til å bestemme straffen innenfor den ordinære strafferammen. Dommeren i straffesaken må forholde seg til vide strafferammer, og har valget mellom mange reaksjonsmuligheter for overtredelse av straffebudet.

9.1 Skjerpende momenter ved straffutmålingen

I følge forarbeidene bør straffenivået for overtredelse av straffeloven § 219 “ligge noe over straffenivået for sammenlignbare voldslovbrudd”.¹⁰⁸ Dette på bakgrunn av den avhengigheten og nærheten mellom gjerningspersonen og offeret, samt at det som oftest er tale om langvarige krenkelser. Volden representerer et tillitsbrudd, noe som også er med på å gi lovbruddet en særlig alvorlig karakter.

Rettspraksis er en annen rettskildefaktor som vil trekke opp retningslinjer for straffenivået. Helt “sentralt i vurderingen av hvor straffverdig forholdet er, blir da ikke bare hvor grove voldshandlingene er, men også mishandlingens varighet over tid, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingene skjer skjult – i hjemmet, som skulle være et trygt sted. Den frykten for vold – følelsen av å leve i et trusselregime – som blir skapt, kan oppleves som langt verre enn de enkelte voldshandlingene”, jfr. Rt. 2004 s. 844.

I denne saken, som for øvrig ble subsumert under straffeloven §§ 227, 228 og § 229 jfr. § 232, ble den tiltalte domfelt for familievold utøvd mot sin kone og fjorten år gamle

¹⁰⁸ Ot.prp. nr.22 (2008-2009) punkt 6.11

datter. Gjerningspersonen hadde utøvd regelmessig vold mot sin kone i form av slag og spark. Han hadde også legemsfornærmet og legemsbeskadiget sin datter. Retten konkluderte med at det var tale om langvarig mishandling, da gjerningspersonen i tiden fra 1995 til desember 2000 hadde utøvd vold mot sin kone.

I Rt. 2004 s. 844 vektla Høyesterett også den generelle risikoen for langtidsskadevirkninger for fornærmede. I NOU 2003: 31 s. 59-60 påpekes det at risikoen for skade øker avhengig av hvor alvorlig volden har vært, hvor hyppig den har forekommet, og over hvor lang tid mishandlingen har pågått. I denne saken hadde de fornærmede levd i utrygghet og frykt for vold og annen krenkende atferd i lang tid, og skadepotensialet var stort. Kona ble påført betydelig psykisk skade på grunn av volden hun var blitt utsatt for, og en overlege som vitnet i saken så pessimistisk på hennes muligheter til å bli helt frisk.

Fokuset på kompleksiteten og helheten som vold i nære relasjoner utgjør, innebærer at voldshandlingene ikke skal ses på som enkeltstående hendelser, men som ett samlet forhold, jfr. Rt. 2004 s. 1556. Høyesterett uttalte i forbindelse med straffutmålingen at “den [må] skje ut fra ei samla vurdering av handlingane. Det er først og fremst dette som viser alvorret, både vurdert ut fra krenkinga i dei om lag fem og eit halvt åra dei fann stad, og vurdert ut fra risikoen for skade på lang sikt”. Gjerningspersonen ble i lagmannsretten funnet skyldig i å ha mishandlet sin samboer. Handlingene ble subsumert under andre bestemmelser i straffeloven, men momentene er også av relevans for straffutmålingen ved overtredelse av straffeloven § 219.

Fra lovgivers og strafferettsapparatets side har det vært et klart ønske om strengere straffer for overtredelse av straffeloven § 219. Det er i rettspraksis lagt til grunn at endringen av straffeloven § 219 i 2005 også innebar en skjerping av straffenivået, jfr. storkammeravgjørelsen inntatt i Rt. 2009 s. 1336. Utvidelsen av strafferammen blir sett på som et klart signal fra lovgiver om strengere straffenivå for vold i nære relasjoner, jfr. Rt. 2010 s. 129. I samme dom ble det også uttalt at “siden det ved lovendringen har vært en klar målsetting å skjerpe straffen for familievold, finner jeg at dommer som vedrører straffeloven § 219, og som gjelder forhold fra tiden før 1. januar 2006, bare kan ha begrenset veiledning ved straffutmålingen”. Høyesterett angir som momenter i

den samlede vurderingen “hvor lenge krenkelsene har funnet sted, karakteren av de krenkelsene som foreligger, hyppigheten, skadepotensialet og de konkrete skadevirkningene”. Momenter som fremkommer som relevante fra tiden før revisjonen er allikevel interessante under forutsetning at man er oppmerksom på at straffenivået stadig skjerpes. For gjerninger som er begått etter sommeren 2009 skal det også foretas en gradvis skjerpelse frem til ny straffelov trer i kraft, jfr. Rt. 2009 s.1412 og Prop. 97 L (2009-2010) punkt 4.1.

I Rt. 2004 s. 844, som omtalt overfor, ble gjerningspersonen dømt til straff av fengsel i 2 år og 3 måneder. I proposisjon til Stortinget av 26.mars 2010 ble det uttalt av Justis- og politidepartementet at det i senere dommer med tilsvarende saksforhold som denne dommen, bør straffen bli fengsel i 4 år.¹⁰⁹

9.1.1 Nærmere om barn i forbindelse med straffutmåling

Krenkelser mot barn eller mot deres nærstående kan prege resten av deres barndom og hele eller deler av deres voksne liv.

I det følgende vil jeg redegjøre for straffutmålingen der mishandlingen har blitt utøvd mot barnet. Deretter vil jeg behandle straffutmåling ved barn som vitne til mishandling.

9.1.1.1 Nærmere om barn som mishandles

Barn har det samme strafferettslige vern mot forbrytelser som voksne. De straffeskjerpende momenter som er redegjort for ovenfor i punkt 9.1 gjør seg også gjeldende ved mishandling av barn. Barn er i tillegg mer sårbare enn voksne og har et større behov for trygghet og omsorg. I Rt. 2004 s.595 ble det ansett som en skjerpende omstendighet at “krenkelsene tok til da barna bare var 4-5 år gamle”.

I proposisjon til Stortinget av 26. mars 2010 påpekes det at det er særlig alvorlig at barn utsettes for vold i nære relasjoner. “Mishandlingen begås av personer som i

¹⁰⁹ Prop. 97 L (2009-2010) punkt 6.2.2.1

utgangspunktet skal gi barnet den nødvendige trygghet og omsorg”, det påpekes også at “de somatiske og psykiske konsekvensene lettere kan bli mer omfattende og langvarig”.¹¹⁰

I rettspraksis uttales det også at “grov og vedvarende mishandling av et forsvarsløst lite barn er i seg selv et meget alvorlig straffbart forhold som må straffes strengt”, jfr. Rt. 2002 s. 41. Volden var i dette tilfellet utøvd mot et spedbarn som gjerningspersonen hadde under sin omsorg. Spedbarn er en gruppe av barn som er særlig sårbare og prisgitt sin omsorgsperson. Spedbarn kan for eksempel ikke fortelle andre om den volden de opplever, og har ikke de rette forutsetningene for å forstå hvis foreldrene prøver å irrettesette dem.

En annen gruppe barn som er særlig sårbare er barn med sykdommer. Sykdommen kan medføre en svært krevende hverdag for barnas omsorgspersoner, og barneoppdragelsen kan i noen tilfeller oppleves som svært krevende. Dommen inntatt i Rt. 2004 s. 595 som det ble redegjort for i punkt 3.6.4.1, eksemplifiserer et tilfelle hvor tiltalte hadde gått for langt i sin bruk av fysiske virkemidler i oppdragelsen av sine barn. Mishandling av barn med spesielle behov ble vektlagt som et straffeskjerpende moment i forbindelse med straffutmålingen.

9.1.1.2 Nærmere om barn som vitne til mishandling

Det faktum at mishandling finner sted i nærvær av barn, blir i forarbeidene og rettspraksis regnet som et skjerpende moment i straffutmålingen, jfr. Ot. prp nr.22 (2008-2009) s. 199 og Rt. 2010 s. 129. For barna kan det oppleves like traumatisk og skremmende å være vitne til voldsutøvelse mot sin nærstående som det å bli utøvd vold mot. Barna kan føle seg maktesløse og medansvarlige, noe som kan være mer inngripende enn å bli utsatt direkte for volden selv.¹¹¹

¹¹⁰ Prop. 97 L (2009- 2010) punkt 6.2.2.2

¹¹¹ Storberget m.fl. (2007) s. 110

I Høyesterettsdom av 25. august 2010 uttales det at “det forhold at et barn har vært til stede ved mishandlingen av en av barnets aller nærmeste, vil kunne komme som et skjerpene moment ved utmålingen av straffen for mishandlingen av den handlingen er rettet mot”.¹¹² Dommen er også redegjort for i punkt 3.5.4.

I straffeloven 2005 § 77 bokstav h sies det uttrykkelig at det vektlegges som en skjerpene omstendighet i forbindelse med utmåling av straff at lovbruddet har rammet personer som er forsvarsløse eller særlige utsatt for lovbrudd.

9.2 Formildende omstendigheter for gjerningspersonen

Tiltalte påberoper seg ofte i forbindelse med straffutmålingen at personlige forhold hos ham skal vektlegges som formildende omstendigheter. Tiltalte ønsker at de formildende omstendighetene skal medføre lavere straff eller annen reaksjonsform.

I dommen inntatt i Rt. 2002 s. 41 hadde gjerningspersonen utøvd grov og vedvarende mishandling av et forsvarsløst lite barn som medførte barnets død. I lagmannsrettens dom fremkommer det at den tiltalte har en engstelig personlighetsstruktur med angst, depresjon, selvhenføringstendens og lav selvfølelse. Tiltalte hadde opp igjennom barne og ungdomsårene blitt mye mobbet, og lagmannsretten vurderte at engstelse og avmaktsfølelsen hos den tiltalte tok overhånd.¹¹³ I ankeomgangen konkluderte Høyesterett med at disse omstendighetene ikke var formildende for tiltalte, og uttalte at “domfeltes personlige forhold får etter min mening helt underordnet betydning ved bedømmelsen av de meget grove straffbare handlinger”. Høyesterett oppretthold lagmannsrettens straffutmåling til straff av fengsel i 7 år for legemsbeskadigelse med døden til følge.

¹¹² Rt. 2010 s.949 punkt 12

¹¹³ LG – 2000 – 2547

Psykiske problemer hos gjerningspersonen blir også ofte trukket inn som en formildende omstendighet. Generelt kan det sies at psykiske problemer i alvorlige saker ikke får nevneverdig betydning for straffutmålingen.¹¹⁴

Gjerningspersonens arbeidssituasjon, og da særlig det faktum at han sannsynligvis vil miste jobben dersom han straffedømmes trekkes ofte frem som en formildende omstendighet. I avgjørelsen i Rt. 1991 s. 274 ba den domfelte om at straffen hans ble gjort betinget. Bakgrunnen for ønsket var at en lengre ubetinget fengselsstraff ville umuliggjøre driften av hans gårdsbruk med trening av hest. Trening av travhester var hans levebrød, men Høyesterett kom allikevel til at det i dette tilfellet var klart at det måtte reageres med en lengre ubetinget fengselsstraff. Gjerningspersonen hadde i en årrekke mishandlet sin ektefelle og tre av sine mindreårige barn, og saken ble betegnet som graverende.

Tidsforløpet fra gjerningstidspunkt til pådømmelse kan ha betydning som formildende omstendighet, se blant annet Rt. 2004 s. 844. I denne saken hadde det gått over tre år siden de straffbare forholdene ble avdekket og tiltalte ble varetektsfengslet. Det hadde også gått ett år fra tiltale ble tatt ut til dommen falt i tingretten. I utgangspunktet skulle tiltalte bli dømt til straff av fengsel i 2 år og 6 måneder, men på grunn av tidsforløpet ble straffen satt ned til fengsel i 2 år og 3 måneder.

I Rt. 2007 s. 1537 anførte tiltaltes forsvarer at det ved straffutmålingen også måtte tillegges vekt i formildende retning at fornærmede anmeldte forholdet elleve måneder etter at det straffbare forholdet var opphørt. Høyesterett mente at dette ikke kunne tillegges særlig vekt. "Ved vold i nære relasjoner er det ikke uvanlig at det kan gå noen tid før forholdet blir anmeldt".

Generelt kan det sies at det skal svært mye til for at noe blir vektlagt som formildende omstendigheter for gjerningspersonen ved overtredelse av straffeloven § 219.

¹¹⁴ Se for eksempel Rt. 2004 s. 844 punkt 19 og Rt. 2009 s. 233 punkt 11

9.3 Nærmere om reaksjonsformer

Den mest brukte reaksjonsformen for overtredelse av straffeloven § 219 er ubetinget fengsel. I følge forarbeidene skal handlinger som innebærer overtredelse av straffeloven § 219 overfor barn som hovedregel straffes med ubetinget fengsel.¹¹⁵ Det samme gjelder i stor grad også hvor slike handlinger er rettet mot voksne. I rettspraksis uttales det også at “for overtredelse av straffeloven § 219 skal det reageres med ubetinget fengsel av en viss varighet med mindre det foreligger helt særegne omstendigheter”.¹¹⁶ Rt. 1991 s. 274, omtalt i punkt 9.2, eksemplifiserer dette.

Tiltaltes forsvarer legger av og til ned påstand om samfunnsstraff, da samfunnsstraff blir sett på som en mindre inngripende reaksjonsform enn ubetinget fengsel. Det er imidlertid lite rom for samfunnsstraff i forbindelse med overtredelse av straffeloven § 219.

I Rt. 2005 s. 938 anførte tiltaltes forsvarer at vilkårene for samfunnsstraff, jfr. straffeloven § 28a, var til stede. Forsvareren påpekte at tiltalte var i en rehabiliteringssituasjon, og at han ville ta skade av et fengselsopphold. Høyesterett uttalte i den forbindelse at “straffeloven § 219 omfatter etter sin ordlyd et bredt spekter handlinger og unnlater. I den foreliggende sak er det tale om en grovere overtredelse av straffebestemmelsen, og det vil da, slik jeg ser det, bare helt unntaksvis kunne bli tale om en reaksjon i frihet”. Selv om den tiltalte var i en rehabiliteringssituasjon, kunne det likevel ikke reageres med samfunnsstraff på bakgrunn av overtredelsens alvorlige karakter.

I noen tilfeller ønsker ikke den fornærmede at tiltalte skal bli straffet, og i alle fall ikke med ubetinget fengsel. Et spørsmål som kan reises er hvor stor vekt slike utsagn tillegges av retten? Forarbeidene påpeker at kvinnene i mange tilfeller “ønsker volden stanset, at mannen tar ansvar for sine handlinger og at han erkjenner at han har handlet galt”, men ikke at gjerningspersonen straffes.¹¹⁷ Det kan være forskjellige grunner til at

¹¹⁵ Se Prop. 97 L (2009 – 2010) s. 32

¹¹⁶ Se LE – 2009 – 195569

¹¹⁷ NOU 2003:31 s. 56- 57

den fornærmede ikke ønsker at gjerningspersonen straffes. En grunn kan være trusler, en annen grunn kan være forsoning. Fornærmedes personlige holdning om at gjerningspersonen ikke skal ilegges ubetinget fengsel, tillegges ikke nevneverdig vekt ved straffutmålingen.¹¹⁸

10 Påtalen

Straffeloven kapittel 7 inneholder bestemmelser om påtalen. Som hovedregel er offentlig påtale tilstrekkelig, med mindre noe annet er bestemt, jfr. straffeloven § 77. Offentlig påtale innebærer at påtalemyndigheten avgjør om det skal tas ut tiltale uavhengig av hva den fornærmede i saken mener. I straffeloven § 219 er ikke noe annet bestemt, og lovens hovedregel gjør seg således gjeldende.

Ved overtredelse av straffeloven § 228, som regulerer legemsfornærmelsene, kreves det i noen tilfelle begjæring av fornærmede eller allmenne hensyn for å kunne påtale den straffbare handling, se bestemmelsens fjerde ledd.

Etter en lovendring ved lov 26.februar 1988 nr.7 er påtalen ubetinget offentlig ved legemsfornærmelse mot tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer, egne barn eller ektefellens/samboers barn eller slektning i rett oppstigende linje, se strl. § 228 fjerde ledd bokstavene b, c og d. Noe av bakgrunnen for lovendringen var at påtalemyndigheten ofte opplevde at kvinner trakk påtalebegjæringen tilbake på grunn av press og trusler fra gjerningspersonens side. I disse tilfellene måtte påtalemyndigheten vurdere om det forelå "allmenne hensyn" som krevde påtale. I en rapport om *politianmeldt kvinnemishandling* fra 1986 ble det tatt utgangspunkt i 204 saker hvor påtale ikke var begjært eller senere var blitt trukket tilbake. Kun i 26 av disse sakene ble tiltale reist av allmenne hensyn.¹¹⁹

¹¹⁸ Se som eksempel Rt. 2001 s. 1411 og Rt. 2005 s. 595

¹¹⁹ Aslaksrud (1986) s. 14

Hensynene bak ubetinget offentlig påtale er i all hovedsak å styrke fornærmedes stilling i familievoldssaker. For det første, signaliserer samfunnet en skjerpet holdning overfor familievold, og viser utad at man ikke godtar vold i familien.¹²⁰ For det andre slipper fornærmede tilleggsbelastningen med å anmelde en av sine nærmeste. Som et tredje viktig poeng, kan det at påtalemyndigheten oppretter straffesak mot gjerningspersonen være med på å minske risikoen for hevn mot fornærmede.

Ved påtalemyndighetens fulle råderett over påtalespørsmålet vil det også forhåpentligvis være lettere for fornærmede å forklare seg i retten. Fornærmede kan imidlertid benytte seg av sin rett til å nekte å forklare seg i retten, jfr. straffeprosessloven § 122. Siktedes ektefelle og andre nærstående har etter denne bestemmelse en såkalt fritaksrett som innebærer at de kan slippe å bidra til domfellelse av sine nærstående. Nærstående begrepet i straffeprosessloven § 122 er snevrere enn i straffeloven § 219. Den som står i et slikt forhold til siktede skal gjøres oppmerksom på denne rettigheten både i politiavhør, jfr. straffeprosessloven § 235, og i retten, jfr. straffeprosessloven § 127.

Det forekommer at fornærmede som tidligere har avgitt forklaring til politiet, ikke møter i retten, eller møter i retten men nekter å forklare seg. Spørsmålet blir her om politiforklaringen kan leses opp i retten? Det rettslige utgangspunkt hvor vitnet er til stede er straffeprosessloven § 296, og straffeprosessloven § 297 der vitnet ikke er til stede. Bestemmelsene må ses i sammenheng med EMK art. 6 nr. 3 d. EMDs praksis oppstiller som vilkår for opplesningsadgangen i de tilfellene der *vitnet er til stede* at siktede har fått en passende og tilstrekkelig adgang til å imøtegå og stille spørsmål til vitnet, jfr. Peltonen v. Finland. Der *vitnet ikke er til stede* kan forklaringen ikke leses opp dersom en domfellelse utelukkende eller i vesentlig grad skal baseres på den oppleste forklaringen, og siktede ikke på noe tidspunkt i saken har hatt anledning til å imøtegå forklaringen og stille spørsmål til vitnet, jfr. Unterpertinger v. Austria.

Dersom den tidligere vitneforklaringen ikke kan benyttes kan bevissituasjonen bli vanskelig for påtalemyndigheten.

¹²⁰ Ot. prp nr. 79 (1986- 1987) s. 6-8

11 Konkurrent

Ved overtredelse av straffeloven § 219 regnes flere enkelthandlinger som en kollektivforbrytelse, jfr. Rt. 2008 s. 118. Handlingene skal etter dette anses som en overtredelse i likeartet realkonkurrent. Ved krenkelser mot flere vil det foreligge like mange overtredelser som antall fornærmede.

Tidligere ble straffeloven § 219 ofte anvendt i konkurrent med andre bestemmelser i straffeloven. I forarbeidene påpekes det at nå skal straffeloven § 219 anvendes i stedet for de generelle voldsbestemmelsene, jfr. uttalelsen om at “det er departementets ønske at den nye straffebestemmelsen om vold i nære relasjoner heretter skal anvendes i stedet for de generelle bestemmelsene når vilkårene er oppfylt”.¹²¹ Straffeloven § 219 skal være den primære bestemmelse i saker om mishandling i nære relasjoner, og skal derfor i mindre grad anvendes i konkurrent med strl. §§ 228, 229 og 232.¹²²

Forarbeidene påpeker imidlertid at straffeloven § 219 bør kunne brukes i konkurrent med spesialbestemmelser som har en høyere strafferamme enn § 219. Der hvor det for eksempel foreligger seksuelle overgrep som inngår i mishandlingen benyttes bestemmelsene i konkurrent.¹²³

Et eksempel fra rettspraksis er dommen i Rt. 2010 s. 124. En mann ble dømt til straff av fengsel i 7 år for å ha voldtatt sine to døtre, jfr. straffeloven § 192 første ledd, og for å ha krenket og utøvd vold mot døtrene og sin sønn, jfr. straffeloven § 219 første ledd.

¹²¹ Ot.prp nr. 113 (2004 – 2005) s. 41

¹²² Ot. prp nr. 22 (2008 – 2009) s. 198

¹²³ Ot. prp nr. 113 (2004 – 2005) s. 41

Straffeloven § 219 skal fortsatt kunne anvendes i konkurrans med § 231.¹²⁴ Som eksempel kan det vises til Borgarting lagmannsretts dom av 12. april 2010. Tiltalte hadde blindet sin daværende ektefelle, samt truet, slått og sparket henne over flere år.¹²⁵

12 Avsluttende betraktninger

Straffeloven § 219 er en bestemmelse med flere positive utviklingstrekk. Vi har sett at læren om passiv medvirkning er i utvikling, og at barn som vitne til vold har fått et selvstendig vern. Rettsvernet til ofrene for familievold styrkes stadig.

Straffeloven § 219 kan allikevel forbedres ved at ordlyden i første ledd bokstav a endres, slik at også tidligere samboere omfattes av den vernede personkrets.

Bakgrunnen for valg av oppgavetema er den stadig økende fokuseringen vold i nære relasjoner, og den kompleksitet som ligger i denne problematikken. Mitt ønske har vært å belyse et tema som i lang tid har vært tabubelagt. Behovet for synliggjøring er stort og det er viktig at ofrene for denne kriminalitet blir tatt på alvor og ikke minst at de blir sett.

I Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 uttales det at “det er grunn til å tro at etter hvert som befolkningens toleranse for vold i familien blir lavere, vil også flere utenforstående melde fra til politiet om slike forhold”.

**“DU MÅ IKKE SITTE SÅ TRYGT I DITT HJEM OG SI: DET ER
SØRGELIG, STAKKARS DEM!”¹²⁶**

¹²⁴ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 46

¹²⁵ LB – 2010 – 196744

¹²⁶ Øverland (1937)

13 Litteraturliste

13.1 Lover

- | | |
|------|--|
| 1814 | Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814 |
| 1891 | OPPHEVET Lov om Indskr nkning i Anvendelsen av legemlig Revselse av 20. juni 1891 |
| 1902 | Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10 |
| 1981 | Lov om barn og foreldre (Barneloven) av 8. april 1981 nr.7 |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25 |
| 1986 | Lov om adopsjon (Adopsjonsloven) av 28. februar 1986 nr. 8 |
| 1991 | Lov om ekteskap (Ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47 |
| 1992 | Lov om barneverntjenester (Barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30 |
| 2005 | Lov om straff (Straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 |
| 2009 | Lov om kommunale krisesentertilbod (Krisesenterlova) av 19. juni 2009 nr. 44 |

13.1.1 Forskrifter

- 1985 FOR 1985-06-28 nr 1679: Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)
- 2003 FOR 2003-12-18 nr.1659:Forskrift om fosterhjem § 7

13.2 Konvensjoner

- EMK European convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. November 1950.
Norsk tittel: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon
- SP International Covenant on Civil and Political rights, 16. December 1966.
Norsk tittel: De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter
- ØSK International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. December 1966.
Norsk tittel: De forente nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter
- KDK Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18. December 1979.
Norsk tittel: FNs konvensjon mot kvinnediskriminering
- BK Convention on the Rights of the Child of 20. November 1989.
Norsk tittel: FNs konvensjon om barnets rettigheter

13.3 Forarbeider

- NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter
- NOU 2002: 4 Ny straffelov Straffelovkomisjonens delutredning VII

NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold – menns vold mot kvinner i nære relasjoner

Ot. prp nr. 8 (1986-1987) Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

Ot. prp nr. 79 (1986- 1987) Om lov om endringer i straffeloven (påtalsreglene ved mishandling av barn, nåværende eller tidligere samlivspartner; adgangen til delegasjon av påtalekompetansen for kommuner og fylkeskommuner)

Ot. Prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud om vold i nære relasjoner mv.)

Ot. Prp nr. 22 (2008- 2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Ot. Prp nr. 104 (2008-2009). Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Innst. O nr. 20 (1986- 1987) “Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)”

Innst. O nr. 106 (2002 – 2003) “Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffelova mv. (styrka innsats mot tvangsekteskap mv.)”

Innst. O nr.10 (2005-2006) “Innstilling fra justiskomiteen om lov om oppheving av lausgjengerlova og om endringer i straffelova o.a (eige straffebod mot vald i nære relasjoner o.a)”

Prop. 97 L (2009-2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

13.4 Dommer

13.4.1 Høyesterett

Rt. 1955 s. 675
Rt. 1968 s. 646
Rt. 1973 s. 442
Rt. 1982 s. 718
Rt. 1985 s. 696
Rt. 1991 s. 274
Rt. 2001 s. 1411
Rt. 2001 s. 1671
Rt. 2002 s. 41
Rt. 2004 s. 595
Rt. 2004 s. 844
Rt. 2005 s. 595
Rt. 2005 s. 938
Rt. 2005 s. 1567
Rt. 2007 s. 1537
Rt. 2008 s. 118
Rt. 2009 s. 233
Rt. 2009 s. 1336
Rt. 2010 s. 124
Rt. 2010 s. 129
Rt. 2010 s. 949

13.4.2 Lagmannsrettene

Hålogaland lagmannsrett,
Frostating lagmannsrett,
Agder lagmannsrett,
Frostating lagmannsrett,
Eidsivating lagmannsrett,

saksnummer: L. Nr. 90/1955
saksnummer: L. Nr. 91 B/1982
saksnummer: L. Nr. 98 B/1985
saksnummer: LF – 1997 – 353
saksnummer: LE – 1998 – 47

Frostating lagmannsrett,	saksnummer: LF – 1999 s. 706
Gulating lagmannsrett,	saksnummer: LG – 2000 – 2547
Borgarting lagmannsrett,	saksnummer: LB – 2003 – 16883
Agder lagmannsrett,	saksnummer: RG 2008 s.609
Agder lagmannsrett,	saksnummer: LA 2008 - 179127
Eidsivating lagmannsrett,	saksnummer: LE – 2009 – 195569
Eidsivating lagmannsrett,	saksnummer: RG – 2009 – 868
Gulating lagmannsrett,	saksnummer: LG – 2010- 40759
Borgarting lagmannsrett,	saksnummer: LB – 2010 – 30302
Borgarting lagmannsrett,	saksnummer: LB 2010 – 196744

13.4.3 Tingrettene

Oslo tingrett,	saksnummer: TOSLO – 2009 – 096417
Hallingdal tingrett,	saksnummer: THALL – 2010 – 120403
Oslo tingrett,	saksnummer: TOSLO – 2009 - 148479

13.4.4 Dommer fra EMD

Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. April 1978.
Airey v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. Oktober 1979.
Unterpertinger v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. November 1986.
Whiteside v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1994. (76A DR 80)

Peltonen v. Finland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. Mai 1999.
E and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. November 2002.
A v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. September 1998.
Osman v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. Oktober 1998.
Opuz v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 09. Juni 2009.
Sandra Jankovic v. Croatia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 05. Mai 2009.

13.5 Generelle kommentarer fra menneskerettighetskomiteen

Menneskerettighetskomiteen. *CCPR – General comment 6: The right to life.* (1982).
GC-1982-6-CCPR – A/37/40

Menneskerettighetskomiteen. *CCPR - General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment.* (1992). GC-1992-20-CCPR – A/47/40(SUPP)

13.6 FNs kvinnediskrimineringskomitee

United Nations Committee on the Elimination of discrimination against women “*General recommendation no 19*” 11th session (1992)

Committee on the Elimination of Discrimination against Women Thirty-ninth session, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Norway*. (23. Juli – 10. August 2007). CEDAW/C/NOR/CO/7

MS. A.T v. Hungary, 26. januar 2005 (ikke publisert, saksnummer: 2/2003).

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm>

13.7 Komite for barnets rettigheter

Komite for barnets rettigheter, *CRC- General Comment No. 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other degrading forms of punishment(arts.19;28,para. 2;and 37,inter alia)(2006)*. GC-2006-8-CRC – CRC/C-GC/8

13.8 UNICEF

Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child.

Prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell. Fully revised third edition (2007)

13.9 Europarådets parlamentarikerforsamling

Parliamentary Assembly Recommendation 1582 (2002) on domestic violence against women

13.10 Juridisk litteratur

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo 1997.

Andenæs, Johs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Oslo 2008, 2.opplag 2009. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen.

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*. 5 utg. Oslo 2004 ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber- Mohn.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*. 2. utg. Oslo 2006.

Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi: medverking, forsøk, førebuing*. Bergen 1999.

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo 2003.

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm, *Straffeloven med kommentarer Anden Del. Forbrydelser*, Oslo 1995.

Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter*. Jussens venner. 2008, s. 357-384 (JV-2008-357 fra Idunn.no)

Matningsdal, Magnus, *Kommentar til straffeloven*. Gyldendal rettsdata, Norsk lovkommentar nettversjon. (06.09.2010) Oslo 2010.

Politidirektoratets rundskriv 02/018 *Familievoldskoordinatorer*.(2002)

Riksadvokat Busch, Tor- Aksel. *De vanskelige bevisene*. Kronikk i aftenposten publisert 04.02.2010.

<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article3502270.ece>

Rundskriv nr. 3/2008 fra Riksadvokaten: *Familievold*.

Rundskriv nr. 1/2010 fra Riksadvokaten: *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet- 2010*.

13.11 Politiske uttalelser

Justis- og politidepartementet: *Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2008-2011. Vendepunkt*.

Regjeringen. *Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005 – 09*. Soria Moria 2005.
http://www.regjeringen.no/upload/SMK/Vedlegg/2005/regjeringsplattform_SoriaMoria.pdf

Regjeringen. *Politisk plattform for flertallsregjeringen utgått av Arbeiderpartiet, Sosialistisk venstreparti og Senterpartiet 2009-2013*. Soria Moria 2009.
<http://arbeiderpartiet.no/Politikken/Politisk-plattform-2009-13>

13.12 Andre kilder

Amundsen, Elin, Inger Braathen, Hilde Fors, Sissel Grebstad, Edel Hildre, Anne Cathrine Johnsen, Else Marie Spetalen: *Privatlivets fred. Ei bok om kvinnemishandling*. Oslo 1981.

Aslaksrud, Anne- Marie og Kaare Bødal (1986): *Politianmeldt kvinnemishandling*. 435 saker anmeldt til Oslo politikammer i 1981, 1983 og 1984. Oslo. Justisdepartementet.

Holsts, Hanne- Vibeke: *Kongemordet*. Oslo 2007.

Isdal, Per: *Meningen med volden*. Oslo 2000.

Kaasin, Janne: *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 04-05 (2006) s. 582-618

Linn Huynh Mathisen: *Mener det er riktig å etterforske egen datter*. 1: Tønsbergs blad. 09. april 2010. <http://tb.no/nyheter/mener-det-er-riktig-a-etterforske-egen-datter-1.5158351>

Lundgren, Eva, Gun Heimer, Jenny Westerstrand, Anne-Marie Kalliokoski: *Slagen dam Mäns våld mot kvinnor i jämställda Sverige - en omfångsundersökning*. Sverige 2001
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2003/nou-2003-31/5/3.html?id=372806>
og <http://www.samgenus.uu.se/Slagen%20dam.pdf>

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress, NKVTS. Olaug N. Juklestad (2007): *Hva er overgrep mot eldre som bor hjemme eller på institusjon?*
<http://www.nkvts.no/tema/Sider/Hvaerovergrepmoteldresomborhjemmellerpainstitusjon.aspx>

Oslo kommune Storbyavdelingen: *Vern for eldre 2000 – 2009*.
[http://www.storby.oslo.kommune.no/getfile.php/Storby%20\(SBY\)/Internett%20\(SBY\)/Bilder/Vern%20for%20eldre/%C3%85RSMELDING%202009%20ny%2010feb.pdf](http://www.storby.oslo.kommune.no/getfile.php/Storby%20(SBY)/Internett%20(SBY)/Bilder/Vern%20for%20eldre/%C3%85RSMELDING%202009%20ny%2010feb.pdf)

Statistisk sentralbyrå: *Levekårsundersøkelsen*. 1997 – 2004
<http://www.ssb.no/ssp/utg/200506/06/fig-2005-12-08-03.html> og
www.ssb.no/samfunnsspeilet/utg/200505/06/fig-2005-12-08-03.gif

Storberget, Knut, Beret Bråten, Ellen Rømming, Kristin Skjørten og Astri Aas- Hansen (red): *Bjørnen sover. Om vold i familien*. Oslo 2007.

World health organization, edited by Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony B. Zwi and Rafael Lozano: *World report on violence and health*. Geneve (2002). <http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/9241545615.pdf>

Øverland, Arnulf: *Du må ikke sove*. 1937.
http://www.barnasrett.no/Dikt/du_ma_ikke_sove.htm

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>